

# OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2019

**FERNANDO LÓPEZ RAMÓN**  
(Coordinador)

JOSEP MARÍA AGUIRRE I FONT	JESÚS JORDANO FRAGA
CARMEN ALASTUEY DOBÓN	ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA	ÁNGEL LOBO RODRIGO
CONSUELO ALONSO GARCÍA	FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
SANTIAGO MANUEL ÁLVAREZ CARREÑO	BLANCA LOZANO CUTANDA
FLOR ARIAS APARICIO	JUAN EMILIO NIETO MORENO
JOSÉ M. BELTRÁN CASTELLANOS	ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
EVA BLASCO HEDO	JULIA ORTEGA BERNARDO
OMAR BOUAZZA ARIÑO	MERCEDES ORTIZ GARCÍA
MAR CAMPINS ERITJA	ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA	ELISA PÉREZ DE LOS COBOS
LUCÍA CASADO CASADO	CARMEN PLAZA MARTÍN
DANIEL DEL CASTILLO MORA	ISABEL PONT CASTEJÓN
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS	BELTRÁN PUENTES COCIÑA
CARLOS J. DURÁ ALEMAÑ	FRANZ REIMER
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA	JUAN ROSA MORENO
JOSEP R. FUENTES I GASÓ	EDUARDO SALAZAR ORTUÑO
SUSANA GALERA RODRIGO	RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ	ÍÑIGO SANZ RUBIALES
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO	MIREN SARASÍBAR IRIARTE
NURIA GARRIDO CUENCA	AMPARO SERENO ROSADO
JUDITH GIFREU FONT	RUBÉN SERRANO LOZANO
MARCOS GÓMEZ PUENTE	BLANCA SORO MATEO
MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO	BARTOMEU TRIAS PRATS
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ MENDIBLE	GERMÁN VALENCIA MARTÍN
OLGA HERRÁIZ SERRANO	ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS
ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN	JOSÉ LUIS VILLEGAS MORENO



MINISTERIO  
DE CIENCIA, INNOVACIÓN  
Y UNIVERSIDADES



Centro Internacional de  
Estudios de **Derecho Ambiental**

Publicación disponible en el [Catálogo general de publicaciones oficiales](#).

Primera edición, 2019

© CIEMAT, 2019

NIPO: 693-19-024-2

Coordinación y maquetación:

CIEDA-CIEMAT  
Plaza Bernardo Robles, 9, 42002 Soria  
Correo: biblioteca@cieda.es

Publicación:

Editorial CIEMAT:  
Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid  
Correo: editorial@ciemat.es  
[Novedades editoriales CIEMAT](#)

Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Está prohibida la utilización comercial de sus contenidos sin permiso escrito de los autores. El uso del material para fines científicos no comerciales está sometido a la obligación moral de colaboración con la publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Lenguaje inclusivo con perspectiva de género: las menciones genéricas en masculino que aparecen en el presente documento se entenderán, en su caso, referidas igualmente a su correspondiente femenino.

# Índice

PRESENTACIÓN .....	7
MIEMBROS DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES .....	9
PRIMERA PARTE. POLÍTICAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS	
I. UNIÓN EUROPEA: UN PLANETA LIMPIO, ECONOMÍA CIRCULAR Y UTILIZACIÓN DE REGLAMENTOS (D. FERNÁNDEZ DE GATTA) .....	16
II. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: NUEVOS AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES AMBIENTALES MEDIANTE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE JUSTICIA (O. BOUAZZA ARIÑO) .....	61
III. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL FRENTE A OTRAS POLÍTICAS CON INCIDENCIA EN EL MEDIO AMBIENTE (C. DE GUERRERO MANSO) .....	92
IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS A LA VANGUARDIA AMBIENTAL (J.L. VILLEGAS MORENO) .....	121
V. EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA TUTELAR LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA MATERIA AMBIENTAL (V.R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE) .....	142
VI. ALEMANIA: EL DILEMA ENTRE LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA (F. REIMER & J. ORTEGA BERNARDO) .....	169

VII. PORTUGAL: EL AÑO DE LAS BUENAS INTENCIONES AMBIENTALES (A. SERENO ROSADO) .....	186
--	-----

## SEGUNDA PARTE. POLÍTICAS GENERALES

VIII. LEGISLACIÓN BÁSICA DE MEDIO AMBIENTE: LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y LA SUPRESIÓN DEL “IMPUESTO AL SOL” (B. LOZANO CUTANDA & R. SERRANO LOZANO) .....	207
--	-----

IX. ACTUACIÓN AMBIENTAL DEL ESTADO: DESAFÍOS PENDIENTES, NUEVAS ENERGÍAS (I. PONT CASTEJÓN & J. E. NIETO MORENO) .....	234
--	-----

X. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: <i>FRACKING</i> , PUNTO Y FINAL (G. VALENCIA MARTÍN) .....	301
--	-----

XI. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO: FUNCIÓN TRANSVERSAL Y NECESARIA FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA DE LAS POTESTADES AMBIENTALES (G. GARCÍA ÁLVAREZ) .....	402
--	-----

XII. ACCESO A LA JUSTICIA: ACIERTOS Y DESACIERTOS EN LA JURISPRUDENCIA (A. PEÑALVER I CABRÉ & E. SALAZAR ORTUÑO) .....	431
--	-----

XIII. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO (L. CASADO CASADO) .....	452
--	-----

XIV. PARTICIPACIÓN PÚBLICA: NOVEDADES EN EL VIGÉSIMO SEGUNDO ANIVERSARIO DEL CONVENIO DE AARHUS (C. PLAZA MARTÍN) .....	497
---	-----

XV. CUSTODIA DEL TERRITORIO: INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO (C.J. DURÁ ALEMAÑ).....	518
---	-----

XVI. DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA A LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL (J.M. BELTRÁN CASTELLANOS) .....	540
--	-----

XVII. TURISMO Y MEDIO AMBIENTE: LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO (N. A. GUILLÉN NAVARRO) ..... 570

XVIII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: NORMACIÓN REGLAMENTARIA Y PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (J.R. FUENTES I GASÓ) ..... 588

### TERCERA PARTE. POLÍTICAS ESPECIALES

XIX. COSTAS: HACIA UN NUEVO ENCAJE COMPETENCIAL EN LA PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO (A. LOBO RODRIGO) ..... 615

XX. ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS: AVANCES EN SU CONSERVACIÓN (M. ORTIZ GARCÍA) ..... 630

XXI. AGUAS: LA PRECARIA EDAD DE LA POLÍTICA DEL AGUA COMO BIEN PÚBLICO ESENCIAL (I. CARO-PATÓN & V. ESCARTÍN ESCUDÉ) ..... 669

XXII. BIOTECNOLOGÍA EN LA UNIÓN EUROPEA (M. CAMPINS ERITJA) ..... 690

XXIII. CAMBIO CLIMÁTICO: MÁS NORMAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO PERO TAMBIÉN SIGUEN LOS CONFLICTOS (M. SARASÍBAR IRIARTE) ..... 717

XXIV. EDIFICACIÓN Y SOSTENIBILIDAD: LÍNEAS DE ACTUACIÓN Y RETOS PENDIENTES EN LOS PROCESOS DE CONSTRUCCIÓN Y DE REHABILITACIÓN DEL PARQUE EDIFICADO (J. GIFREU FONT) . 732

XXV. ENERGÍA: TRANSICIÓN ENERGÉTICA, FASE II (S. GALERA RODRIGO) ..... 761

XXVI. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: NUEVAS FÓRMULAS DE GOBERNANZA (D. DEL CASTILLO MORA) ..... 799

XXVII. FAUNA: DEL DESARROLLO DE LA LEY 42/2007 A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACCIDENTES DE

CIRCULACIÓN CON ANIMALES SILVESTRES (J.M. GARCÍA ASENSIO) ..... 817

XXVIII. MONTES: LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO UTCUTS Y EL NECESARIO IMPULSO DE LA GESTIÓN FORESTAL (B. RODRÍGUEZ-CHAVES) ..... 838

XXIX. RED NATURA 2000: INFRAESTRUCTURA VERDE Y EL ALCANCE DE UNA EVALUACIÓN ADECUADA (E. BLASCO HEDO & F. LÓPEZ PÉREZ) ..... 874

XXX. RUIDO: UNA POLÍTICA EUROPEA DE DIFÍCIL APLICACIÓN LOCAL (J. M. AGUIRRE I FONT) ..... 907

#### CUARTA PARTE. POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XXXI. ANDALUCÍA: LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO PRIORIDAD Y FLASH BACK ORGANIZATIVO CON VUELTA A AGRICULTURA (J. JORDANO FRAGA) ..... 932

XXXII. ARAGÓN: LA INCORPORACIÓN DE ZARAGOZA A LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO DE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS EN EL EPICENTRO DE LA POLÍTICA AMBIENTAL (O. HERRÁIZ SERRANO) ..... 956

XXXIII. CANTABRIA: LA POLÍTICA AMBIENTAL (M. GÓMEZ PUENTE) ..... 989

XXXIV. CASTILLA Y LEÓN: A VUELTAS CON LA ENERGÍA NUCLEAR (I. SANZ RUBIALES) ..... 1024

XXXV. CASTILLA LA MANCHA: FINAL DE UNA LEGISLATURA AMBIENTAL MARCADA POR LA CAZA, EL “FRACKING” Y EL CEMENTERIO NUCLEAR. (F. DELGADO PIQUERAS & N. GARRIDO CUENCA) ..... 1043

XXXVI. CATALUÑA: MUCHO TIEMPO PERDIDO. EL 2030 A LA VUELTA DE LA ESQUINA (M.T. VADRÍ FORTUNY) ..... 1080

XXXVII. EXTREMADURA: HACIA LA ARMONIZACIÓN SOSTENIBLE DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y EL MEDIO AMBIENTE (F. ARIAS APARICIO) .....	1105
XXXVIII. GALICIA: UN LATIDO AMBIENTAL AUTONÓMICO EN MÍNIMOS BUSCA QUE LOS AYUNTAMIENTOS HAGAN LOS DEBERES (A. NOGUEIRA LÓPEZ & B. PUENTES COCIÑA) .....	1125
XXXIX. ISLAS BALEARES: LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO (B. TRIAS PRATS) .....	1142
XL. ISLAS CANARIAS: NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA, ASPECTOS AMBIENTALES (A. JIMÉNEZ JAÉN) .....	1161
XLI. LA RIOJA: PARADOJAS EN EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (R. J. SANTAMARÍA ARINAS) .....	1183
XLII. COMUNIDAD DE MADRID: LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA EMPRENDIDA POR EL AYUNTAMIENTO DE LA CAPITAL (M.C. ALONSO GARCÍA & A. VILLANUEVA CUEVAS) .....	1218
XLIII. MURCIA: LA PARADÓJICA ACELERACIÓN LEGISLATIVA EN UN CONTEXTO DE FLAGRANTE INACTIVIDAD AMBIENTAL (B. SORO MATEO, S. M. ÁLVAREZ CARREÑO & E. PÉREZ DE LOS COBOS) .....	1240
XLIV. NAVARRA: UNA LEY FORAL DE RESIDUOS AMBICIOSA EN LOS OBJETIVOS E INCIERTA EN LOS MEDIOS PARA LOGRARLOS (J. F. ALENZA GARCÍA) .....	1262
XLV. PAÍS VASCO: SENTENCIAS SOBRE URDAIBAI Y LA INCINERADORA DE ZUBIETA (I. LAZCANO BROTONS) .....	1284
XLVI. COMUNITAT VALENCIANA: LA DEFINITIVA PROTECCIÓN DE SU LITORAL (J. ROSA MORENO) .....	1309

## Presentación

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2019 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 90 miembros pertenecientes a 55 universidades y otros centros españoles y extranjeros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), desde el año 2016<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> **Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2006, 919 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2007**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2007, 661 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2008**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2008, 695 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2009**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Reuters-Aranzadi, 2009, 756 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2010**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2010, 781 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2011**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2011, 713 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2012**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2012, 794 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2013**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2013, 845 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2014**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2014, 961 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2015**, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2015, 1152 pp.



Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2018, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

---

**Observatorio de Políticas Ambientales 2016**, Madrid, CIEDA-CIEMAT, 2016, 1333 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2017**, Madrid, CIEDA-CIEMAT, 2017, 1112 pp.

**Observatorio de Políticas Ambientales 2018**, Madrid, CIEDA-CIEMAT, 2018, 1264 pp.

El contenido de estos volúmenes está disponible en las páginas Web del [Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental](#), la [Fundación Ecología y Desarrollo](#) y la revista [Actualidad Jurídica Ambiental](#).

## Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales

AGUIRRE I FONT, Josep María: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Girona.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Zaragoza.

ALENZA GARCÍA, José Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.

ALONSO GARCÍA, Consuelo: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

ALONSO IBÁÑEZ, Rosario: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M.: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Extremadura.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

ARIAS APARICIO, Flor: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Extremadura.

ARRIÉN SOMARRIBA, Juan Bautista: Profesor Asociado de Derecho Administrativo, Universidad Centroamericana de Nicaragua.

BALLESTEROS PINILLA, Gabriel: Profesor de Derecho Ambiental, Universidad Santo Tomás de Aquino de Bucaramanga (Colombia).

BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel: Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

BERMEJO LATRE, José Luis: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

BLASCO HEDO, Eva: Investigadora del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Soria.

BOUAZZA ARIÑO, Omar: Profesor Titular de Derecho de Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

CAMPINS ERITJA, Mar: Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de Barcelona.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Abogada, Barcelona.

CARRANZA BENDEZÚ, Alexandra: Abogada, Lima (Perú).

CASADO CASADO, Lucía: Coordinadora de Investigación del Centre d'Estudis de Dret Ambiental, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.

CASALINO FRANCISKOVIC, José Manuel: Abogado, Lima (Perú).

CASTILLO MORA, Daniel del: Letrado de la Junta de Andalucía, Sevilla.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: Profesor de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Perú.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

DURÁ ALEMAÑ, Carlos Javier: Investigador del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Soria.

ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

EZEIZABARRENA, Xabier: Director del Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca.

FERNÁNDEZ ESTRELLA, Aracelis: Letrada del Tribunal Constitucional, República Dominicana.

FRANKOVA, Martina: Universidad Carolina, Praga (República Checa).

FUENTES I GASÓ, Josep Ramón: Coordinador de Relaciones Externas del Centre d'Estudis de Dret Ambiental, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona

GALÁN VIOQUÉ, Roberto: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

GALERA RODRIGO, Susana: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA ASENSIO, José Miguel: Abogado, Soria.

GARCÍA URETA, Agustín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de Bilbao.

GARRIDO CUENCA, Nuria María: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

GIFREU FONT, Judith: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

GÓMEZ JIMÉNEZ, María Luisa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

GÓMEZ PUENTE, Marcos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

GUERRERO MANSO, Carmen de: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro: Director de la Escuela de Turismo Universitaria de Zaragoza. Universidad de Zaragoza.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor: Director del Centro de Estudios de Regulación Económica, Universidad Monteávila, Caracas (Venezuela).

HERRÁIZ SERRANO, Olga: Letrada de las Cortes de Aragón.

JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

- JORDANO FRAGA, Jesús: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.
- LAGO CANDEIRA, Alejandro: Gerente del Proyecto Global sobre Acceso a Recursos Genéticos y Reparto de Beneficios (ABS) del PNUD-GEF.
- LAZKANO BROTONS, Íñigo: Profesor Colaborador Permanente de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de Bilbao.
- LOBO RODRIGO, Ángel: Profesor Contrato Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de La Laguna.
- LOPERENA ROTA, Demetrio (+): Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de San Sebastián.
- LÓPEZ PÉREZ, Fernando: Profesor de Derecho Público, Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid.
- MEJÍA, Henry Alexander: Profesor Titular de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, Universidad de El Salvador.
- MORAGA SARIEGO, Pilar: Profesora Asociada de Derecho Ambiental, Universidad de Chile.
- NIETO MORENO, Juan Emilio: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (+): Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.
- ORTEGA BERNARDO, Julia: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.
- ORTIZ GARCÍA, Mercedes: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: Magistrada, Sala Primera del Tribunal Supremo, Madrid.

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

PÉREZ DE LOS COBOS, Elisa: Universidad de Murcia

PERNAS GARCÍA, Juan José: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.

PLAZA MARTÍN, Carmen: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

PUENTES COCIÑA, Beltrán: Universidad de Santiago de Compostela.

PONT CASTEJÓN, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

REIMER, Franz: Profesor Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Giessen (Alemania).

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.

ROSA MORENO, Juan: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

RUIZ DE APODACA, Ángel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra.

SALAZAR ORTUÑO, Eduardo: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.

SANZ RUBIALES, Íñigo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.

SARASÍBAR IRIARTE, Miren: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.

SERENO ROSADO, Amparo: Profesora de Derecho Ambiental, Universidad Autónoma de Lisboa (Portugal).

SERRANO LOZANO, Rubén: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

SORO MATEO, Blanca: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

TRIAS PRATS, Bartomeu: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de las Islas Baleares.

VADRÍ FORTUNY, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

VALENCIA MARTÍN, Germán: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

VARGA PASTOR, Aitana de la: Profesora Asociada Doctora, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.

VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier: Profesor Doctor de Derecho Ambiental y Urbano-Territorial, Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia).

VERA JURADO, Diego: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

VILLANUEVA CUEVAS, Antonio: Profesor Doctor de Derecho Administrativo (acreditado como Profesor Titular), Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Cuenca.

VILLEGAS MORENO, José Luis: Profesor Titular de Derecho Administrativo y Derecho Ambiental, Universidad Católica del Táchira (Venezuela).

YIANNIBAS, Katerina María: Profesora Asistente de Derecho Internacional, Universidad de Deusto.

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS  
INTERNACIONALES Y  
COMPARADAS



## Unión Europea: un planeta limpio, economía circular y utilización de reglamentos

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. UN PLANETA LIMPIO PARA TODOS, FINANCIACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE, CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN Y GOBERNANZA AMBIENTAL. 3. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. 4. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES. 5. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR. 6. SUSTANCIAS QUÍMICAS, AGUAS SISTEMA DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL, PETRÓLEO MAR ADENTRO, INFORMACIÓN AMBIENTAL Y OTRAS CUESTIONES. 7. SEGURIDAD NUCLEAR. 8. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS.

RESUMEN: El año 2018 se caracteriza, una vez más, por los avances de la Unión Europea en la política de acción por el clima, con propuestas de interés de carácter general y normas, resaltando que, además de Directivas, la Unión ya utiliza Reglamentos; confirmando su liderazgo en este ámbito. Además, se ha continuado con la política de economía circular y residuos, incluyendo nuevas Directivas; con informes y propuestas en materia de capital natural y recursos naturales, sustancias químicas, operaciones mar adentro, información medioambiental y seguridad nuclear.

ABSTRACT: The year 2018 is characterized, once again, by the advances of the European Union in climate action policy, with proposals of general interest and standards, highlighting that, in addition to Directives, the Union already uses Regulations; confirming its leadership in this area. In

addition, the circular economy and waste policy has continued, including new Directives; with reports and proposals on natural capital and natural resources, chemical substances, offshore operations, environmental information and nuclear safety.

**PALABRAS CLAVE:** Unión Europea. Política ambiental. Política de acción por el clima. Derecho.

**KEYWORDS:** European Union. Environmental policy. Climate action policy. Law.

## **1. VALORACIÓN GENERAL**

La Unión Europea ha continuado en 2018 dedicando una gran parte de sus actividades a la acción por el clima, con medidas de política medioambiental y energética, confirmando un año más su liderazgo en este ámbito, tanto por las ambiciosas propuestas de carácter general (que se confirman en la Comunicación de la Comisión “Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra”), como por el cumplimiento de sus objetivos sobre emisiones (según revela el Informe de la Comisión “La UE y el Acuerdo de París sobre cambio climático: balance del progreso logrado en la COP de Katowice”) y algunas normas aprobadas (como las nuevas Directivas en materia de emisiones, eficiencia energética y energías renovables, que establecen los objetivos para 2030 y otras acciones). No obstante, es muy destacable que la Unión Europea haya utilizado dos Reglamentos en este ámbito: el Reglamento sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de GEI por parte de los Estados Miembros entre 2021 y 2030, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y el Reglamento sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima.

Seguidamente, en el marco de la política europea sobre residuos y economía circular, deben destacarse las nuevas Directivas en materia de residuos y la Comunicación sobre “Un marco de seguimiento para la economía circular”, que continua la política en esta materia, incluyendo propuestas sobre los plásticos.

Asimismo, la Unión ha adoptado informes, propuestas y normas en materia de recursos y capital natural, financiación del desarrollo sostenible,

operaciones de petróleo y gas mar adentro, sustancias químicas, información ambiental o seguridad nuclear, entre otras materias.

## **2. UN PLANETA LIMPIO PARA TODOS, FINANCIACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE, CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN Y GOBERNANZA AMBIENTAL**

La Unión Europea, como hemos resaltado en los OPAM anteriores, lleva años liderando la política y las medidas relacionadas con el cambio climático, en particular a través de sus acciones y normas relativas a la acción por el clima, medio ambiente y energía, así como a través de sus activas intervenciones en los foros internacionales; y así algunas de sus propuestas, a pesar de estar dirigidas, obviamente, a su ámbito interno, tienen objetivos más amplios, de nivel internacional mundial.

En esta línea, debe mencionarse Comunicación de la Comisión “Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra” [COM (2018) 773 final, Bruselas, 28.11.2018], cuyo objetivo es confirmar el compromiso de Europa de liderar la acción por el clima a escala mundial y presentar una visión que puede llevarnos a conseguir de aquí a 2050 las cero emisiones netas de gases de efecto invernadero por medio de una transición socialmente justa realizada de manera rentable, ya que “...*el cambio climático es un problema grave. Los cambios que se están produciendo en el clima de nuestro planeta están reconfigurando el mundo y amplificando los riesgos de inestabilidad en todas sus formas. En las dos últimas décadas hemos tenido dieciocho de los años más calurosos registrados. La tendencia es evidente*”.

Siendo este su objetivo a largo plazo, las propuestas que realiza tienen que ver con la política europea de acción por el clima y protección de la atmósfera, si bien pueden destacarse algunas referencias de incidencia mundial.

Sin perjuicio de que analicemos más a fondo esta Comunicación en el apartado sobre el cambio climático y la protección de la atmósfera, debe tenerse en cuenta que la UE es al mismo tiempo responsable de un 10 % de las emisiones globales de gases de efecto invernadero y líder mundial en la transición hacia una economía con cero emisiones netas de estos gases. Ya en 2009, la UE se fijó el objetivo de reducir las emisiones un 80-95 % para 2050, y en las últimas décadas, la UE ha conseguido con éxito que el crecimiento económico no vaya unido a las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), y así tras el nivel de emisiones de GEI alcanzado en

1979, la eficiencia energética, las políticas de sustitución de combustibles y la penetración de las energías renovables han reducido las emisiones de forma considerable: entre 1990 y 2016, el consumo de energía se redujo casi un 2 % y las emisiones de gases de GEI un 22 %, mientras que el PIB aumentó un 54 %.

Pero, para que los esfuerzos de la UE por liderar una transición hipocarbónica exitosa a escala mundial y combatir el cambio climático lleguen a buen fin se considera imprescindible, en última instancia, la cooperación internacional, que constituye uno de los elementos esenciales del Acuerdo de París. Por ello, se estima que la estrategia a largo plazo de la UE no puede llevarse a cabo de forma aislada, sino que debe promover la aceptación a escala mundial de las políticas y las acciones, a fin de invertir la actual trayectoria insostenible de emisiones y de gestionar una transición ordenada hacia un futuro mundial hipocarbónico, para lo que la UE debe seguir liderando con el ejemplo y fomentar la cooperación multilateral basada en normas, pues este sigue siendo el mejor medio para que afronte este reto de carácter intrínsecamente mundial, subrayando la importancia de poner en ejecución el Acuerdo de París, como veremos, y hacer de él un éxito a escala mundial.

Para intentar conseguir lo anterior, la Comunicación considera que es necesario anticipar y preparar los cambios geopolíticos y geoeconómicos inherentes a la transición hipocarbónica, tales como las dependencias nuevas y modificadas que se derivarán del alejamiento respecto de los combustibles fósiles, que alterará las relaciones económicas actuales, así como la gestión de los riesgos de seguridad relacionados con el clima, que se multiplicarán aún con los pronósticos de aumento de temperatura más optimistas. En este sentido, la UE utilizará su acción exterior, su política comercial y la cooperación internacional para apoyar la transformación mundial hacia vías hipocarbónicas de desarrollo sostenible, lo que exigirá esfuerzos continuados para que el cambio climático y el medio ambiente se integren en todas las políticas públicas, así como la existencia de un marco de inversiones fiable en los países socios.

Pero, para ello, se considera que la apertura de los mercados, un mundo globalizado y el multilateralismo son condiciones previas para que puedan producirse beneficios de la transición a una energía limpia a nivel mundial (y también en la UE), y se resalta que, con la transición a una energía limpia, están adquiriendo un carácter estratégico nuevos tipos de activos y recursos, tales como las materias primas esenciales necesarias para la energía renovable, la electromovilidad, los aparatos digitales y las patentes; además, pueden ser necesarias políticas proactivas o correctivas para garantizar unas condiciones de plena competencia y equitativas, de

acuerdo con las obligaciones internacionales (estimando imprescindible, del mismo modo que la UE está abierta a la inversión y el comercio respetuosos con el clima, defender su derecho a un acceso recíproco, justo y gestionado de forma transparente a los mercados, las infraestructuras y las materias primas esenciales de los países socios).

Y este marco se inicia mejorando la diplomacia energética y climática de la UE y haciendo que los objetivos y las consideraciones en materia de cambio climático estén más integrados en los diálogos políticos, en particular en los ámbitos de la migración, la seguridad y la cooperación al desarrollo, y en este sentido la política comercial ya está contribuyendo al desarrollo sostenible en terceros países (y también a nivel interno), considerando que el comercio justo y basado en normas puede contribuir a la aceptación a escala mundial de las tecnologías respetuosas del clima, facilitar la transición energética y ayudar a garantizar el suministro de las materias primas necesarias, incluidas las que se utilizan en las tecnologías hipocarbónicas.

En este contexto, aunque con un carácter más general, puede integrarse la participación de la UE en el proceso de redacción y, en su caso, de aprobación del Pacto Mundial por el Medio Ambiente, presentado en la Universidad de la Sorbona, en París, el 24 de junio de 2017, y remitido a las Naciones Unidas por el Presidente de la República Francesa; siendo creado un Grupo de expertos para su estudio y redacción, para después proceder a adopción formal (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de mayo de 2018, A/RES/72/277, 14 de mayo de 2018). Los objetivos del Pacto Mundial son: incluir en un Tratado jurídicamente vinculante los principios fundamentales del Derecho Medioambiental, ya contenidos en Declaraciones políticas universales, de modo que puedan ser invocados ante los Tribunales internos; otorgar carácter universal a las principales disposiciones de los convenios jurídicamente vinculantes que no lo tienen, y añadir nuevos principios en función de nuevos retos (como, p. ej., los principios de no regresión y resiliencia, así como la obligación de cuidar el medio ambiente). La UE apoya la redacción y aprobación del Pacto, para lo que la Comisión ha presentado una “Recomendación de Decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre el Pacto Mundial por el Medio Ambiente” [COM (2018) 138 final y Anexo, Bruselas, 19.3.2018], cuyo mandato a la Comisión es que el Pacto tenga un valor añadido significativo para el corpus de Derecho medioambiental internacional vigente y facilite su ejecución; que sus disposiciones sean coherentes con el Derecho de la Unión y con los acuerdos multilaterales de los que sea parte; que se permita a la Unión participar en sus deliberaciones, y que el Pacto incluya

disposiciones adecuadas que permitan a la UE ser parte en él y participar plenamente en su ejecución.

No obstante, estos objetivos de la UE, incluyendo los de carácter internacional, no podrían intentarse conseguirse si no es a través de rigurosas normas ambientales y especialmente por su estricto cumplimiento.

La UE dispone de una amplia legislación medioambiental muy consolidada, pero, tal como ha subrayado la Comisión en sus informes de revisión de la aplicación de la normativa medioambiental, existen importantes obstáculos para su aplicación, vinculados a problemas ambientales persistentes, tales como la contaminación difusa del agua, la baja calidad del aire en las zonas urbanas, el tratamiento insatisfactorio de los residuos y el declive de especies y hábitats, estimando que los costes de la no aplicación de la normativa ambiental se elevan a 50.000 millones €/año, por lo que se considera que es posible obtener más beneficios mediante una mejor aplicación de la normativa, incluso sin aprobar nuevas normas.

La falta de garantía en el cumplimiento y la gobernanza eficaz en materia medioambiental provoca su falta de implementación, supone un factor de competencia desleal, trae consigo perjuicios económicos, como la pérdida de ingresos fiscales, y socava la confianza de los ciudadanos en la eficacia de la legislación europea.

Por ello, y siguiendo otros textos anteriores, la Comisión aprobó la Comunicación “Acciones de la UE para mejorar el cumplimiento y la gobernanza medioambiental” [COM (2018) 10 final y SWD (2018)10, Bruselas, 18.1.2018], que constituye un plan de acción, para los años 2018-2019, para aumentar el cumplimiento de la legislación ambiental y mejorar la gobernanza en este ámbito, y estimando que el plan ayudará a establecer conjuntamente un enfoque de la UE más coherente para abordar los retos que presentan el cumplimiento de la legislación medioambiental y la gobernanza en este ámbito.

Los Estados Miembros, como es sabido, tienen el deber de cooperar de buena fe en la consecución de los objetivos de la UE, y deben por tanto establecer los mecanismos apropiados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación de la Unión. En general y en materia ambiental, el incumplimiento de la legislación puede producirse por confusión, mala comprensión o falta de aceptación de las normas, falta de inversión, oportunismo o delincuencia, y sus impactos sobre el medio ambiente, la salud humana y la economía dependen de la naturaleza, la importancia y la persistencia de las infracciones. En la práctica, los

mecanismos de garantía del cumplimiento de la legislación ambiental exigen la intervención de los Estados Miembros en tres grandes categorías: la promoción del cumplimiento (a través de medios como la orientación, la contestación a las preguntas frecuentes y los servicios de asistencia), el control del cumplimiento (que identifica y caracteriza la conducta de los responsables, y detecta y evalúa las infracciones mediante inspecciones ambientales y otras comprobaciones), y el seguimiento y la imposición del cumplimiento se efectúan de conformidad con las normas de Derecho Administrativo, Penal y Civil con el fin de detener, disuadir, sancionar y exigir compensaciones por conductas no conformes y de fomentar el cumplimiento. Intervenciones que son llevadas a cabo por diferentes tipos de autoridades de los Estados Miembros (destacando los organismos con funciones de inspección y los de auditoría). La garantía del cumplimiento de la legislación medioambiental reduce el riesgo de que determinados responsables incumplan sus obligaciones con el consiguiente impacto negativo en el estado de las aguas, el aire, la biodiversidad y el medio ambiente en general, así como sobre la salud humana y la economía.

Los retos a los que se enfrentan los Estados Miembros, como responsables de la garantía del cumplimiento de la legislación ambiental son en particular: el alcance y la diversidad de las normativas ambientales de la UE en las actividades con impacto ambiental; el ámbito geográfico de aplicación de la normativa, que es la totalidad del territorio de los Estados miembros, tanto las zonas rurales como las urbanas; la existencia de problemas reconocidos de contaminación del agua y del aire, de eliminación de residuos y de degradación del medio natural; las expectativas de los ciudadanos; el número y la diversidad de personas físicas y jurídicas obligadas a cumplir las normas medioambientales; los múltiples tipos de problemas de cumplimiento que pueden presentarse; las dificultades de detección y solución de dichos problemas, y en particular de los delitos medioambientales, y los problemas derivados de la falta de capacidad de los órganos competentes para afrontar las situaciones de incumplimiento normativo, ya que con frecuencia se asignan responsabilidades a organismos pequeños con recursos económicos limitados, personal insuficiente o falta de conocimientos especializados.

En relación con la situación señalada y con el proceso de consultas y elaboración realizado, la Comisión propone nueve grupos de acciones en la materia (que se detallan en el doc. de los Servicios de la Comisión SWD (2018)<sup>10</sup>, que acompaña a la Comunicación): mejorar los conocimientos técnicos sobre la garantía de cumplimiento de la legislación medioambiental en toda la UE a través de revisiones inter pares, acciones coercitivas conjuntas y visitas de observación (a cumplir en 2019); identificar las competencias profesionales y las necesidades de formación

de los inspectores de medio ambiente y mejorar la cooperación con los profesionales y otros organismos (2018); facilitar la puesta en común de buenas prácticas y de material de referencia, promover oportunidades de financiación y explorar la creación de un portal de internet para la aplicación generalizada de la normativa ambiental (2019); elaborar una guía de buenas prácticas sobre las estrategias de lucha contra los delitos ambientales y otras infracciones, con un énfasis especial en los delitos relacionados con los residuos y las agresiones a las especies silvestres (2019); elaborar guías de buenas prácticas sobre garantía del cumplimiento de la legislación ambiental en las zonas rurales, principalmente en relación con el suelo y el agua (2019); elaborar directrices técnicas para las inspecciones de instalaciones de residuos de extracción (2018); elaborar documentación sobre buenas prácticas de tramitación de denuncias de delitos ambientales y de participación ciudadana a nivel de los Estados Miembros, incluidas las iniciativas científicas ciudadanas y la colaboración ellos para intercambiar buenas prácticas en relación con mecanismos nacionales eficaces de tramitación de las denuncias relativas a la legislación ambiental europea (2019); aumentar la capacidad y la utilización de inteligencia geoespacial para la garantía del cumplimiento y la promoción de proyectos de buenas prácticas (p. ej., con el uso de los datos de Copernicus) (2019), y evaluar los sistemas nacionales de garantía del cumplimiento de la legislación ambiental dentro del marco de evaluación más amplio de la gobernanza y presentar periódicamente reacciones a los Estados Miembros tal como exige el proceso de revisión de la aplicación de la política medioambiental (2019). La revisión del plan propuesto se prevé en 2019.

Además, resaltando el papel que los Tratados conceden a la Comisión en relación con el cumplimiento de la legislación europea, se propone una mayor cooperación a todos los niveles (Estados Miembros, instituciones de la Unión, profesionales, etc.), para lo que se prevé la creación de un foro de expertos sobre cumplimiento y gobernanza medioambiental (que efectivamente se lleva a cabo mediante la Decisión de la Comisión, de 18 de enero de 2018, por la que se crea un grupo de expertos en materia de cumplimiento y gobernanza medioambiental, DOUE C 19, 19.1.2018), así como se tendrán en cuenta las dimensiones externas y mundiales importantes de la legislación ambiental de la UE.

En esta misma línea, se publicó el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre la Revisión de la aplicación de la política medioambiental, de 10 de octubre de 2017 (DOUE C 54, 13.2.2018), que apoya el proceso de revisión [previsto en la Comunicación de la Comisión COM (2016) 316 final], realizando diversas propuestas para mejorarlo.



Finalmente, la Comisión presentó la Comunicación sobre el “Plan de Acción: Financiar el crecimiento sostenible” [COM (2018) 97 final/2, Bruselas, 27.6.2018], teniendo en cuenta que la sostenibilidad ha ocupado durante mucho tiempo un lugar central en el proyecto de la Unión Europea y que los Tratados de la UE reconocen sus dimensiones social y ambiental (concretamente, los arts. 3-3º y 21-TUE), que la UE ha adoptado el Acuerdo de París y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (según la Comunicación de la Comisión “Próximas etapas para un futuro europeo sostenible: Acción europea en favor de la sostenibilidad”), y que se considera que la sostenibilidad y la transición hacia una economía hipocarbónica, más eficiente en el uso de los recursos y circular son fundamentales para garantizar la competitividad a largo plazo de la economía europea, la Unión considera que es necesario actuar urgentemente para adaptar las políticas públicas a esa nueva realidad y que el sistema financiero tiene un papel clave a desempeñar.

A finales de 2016, la Comisión nombró a un grupo de expertos de alto nivel sobre finanzas sostenibles, que en 2018 presentó su informe final, en el que ofrece una visión global sobre la forma de elaborar una estrategia de la UE para las finanzas sostenibles, y sostiene que las finanzas sostenibles se articulan en torno a dos imperativos urgentes: mejorar la contribución de las finanzas al crecimiento sostenible e inclusivo mediante la financiación de las necesidades de la sociedad a largo plazo, y reforzar la estabilidad financiera mediante la incorporación de los factores ambientales, sociales y de gobernanza a la toma de decisiones de inversión; proponiendo ocho recomendaciones clave, varias recomendaciones horizontales y acciones dirigidas a sectores específicos del sistema financiero.

El plan de acción se basa en las recomendaciones del grupo y establece los siguientes ejes de actuación para establecer una estrategia en materia de finanzas sostenibles: reorientar los flujos de capital hacia inversiones sostenibles a fin de alcanzar un crecimiento sostenible e inclusivo (previendo un sistema de clasificación unificado para las actividades sostenibles, normas y etiquetas aplicables a productos financieros sostenibles, fomentar la inversión en proyectos sostenibles, la sostenibilidad en el asesoramiento financiero y parámetros de referencia de sostenibilidad ); gestionar los riesgos financieros derivados del cambio climático, el agotamiento de los recursos, la degradación del medio ambiente y los problemas sociales (incluyendo la sostenibilidad en los estudios de mercado y las calificaciones crediticias, obligaciones de sostenibilidad de los inversores institucionales y los gestores de activos, y requisitos prudenciales de los bancos y las compañías de seguros), y fomentar la transparencia y el largo plazo en las actividades financieras y

económicas (con referencias a la divulgación de información y contabilidad, al fomento de un gobierno corporativo sostenible y a reducir el excesivo corto plazo de los mercados de capitales).

No obstante, se afirma que la Unión Europea no puede llevar a cabo por sí sola este cambio duradero, resultando esencial un esfuerzo coordinado a nivel mundial, así como contar con otras partes interesadas, en particular los Estados Miembros, los supervisores, el sector privado y los principales países terceros, y a nivel europeo debe complementarse con medidas en otros ámbitos, como el medio ambiente (incluido el capital natural), la dimensión social, los recursos marinos y la agricultura.

### **3. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA**

Durante el año 2018 la Unión Europea ha continuado su importante política en materia de medio ambiente y clima (quizás el ámbito más destacable de sus Política de Medio Ambiente y de Energía), con propuestas muy interesantes para el futuro y la aprobación de nuevas normas, destacando en este punto el novedoso uso del Reglamento en la materia.

Por su carácter general, debe resaltarse, en primer término, la Comunicación de la Comisión “Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra” [COM (2018) 773 final, Bruselas, 28.11.2018].

La Comisión resalta la urgencia de proteger el planeta, considerando que, para los europeos, el cambio climático es un problema grave, que los cambios que se están produciendo en el clima de nuestro planeta están reconfigurando el mundo y amplificando los riesgos de inestabilidad en todas sus formas, que la tendencia es evidente, por lo que se considera que es fundamental emprender una acción por el clima inmediata y decisiva.

Para ilustrar la situación, la Comisión se refiere al aumento de la temperatura en el círculo polar ártico (5° C más altas de lo normal en verano), a las sequías e inundaciones, así como a otros fenómenos extremos producidos (incendios forestales, riadas repentinas, tifones y huracanes, como las tormentas Ophelia y Leslie, que alcanzaron a Europa en 2017 y 2018). Además, se asume el informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), de octubre de 2018, que afirma que el calentamiento global antropogénico ya está 1 °C por encima

de los niveles preindustriales, y que está aumentando aproximadamente 0,2 °C por década.

En relación con los posibles efectos del cambio climático, la Comunicación asume también el informe de IPPC citado sobre sus repercusiones (destacando que el 4 % de la superficie terrestre sufrirá una transformación de un tipo de ecosistema a otro con un calentamiento global de 1 °C, y ese porcentaje aumentará al 13 % con un cambio de temperatura de 2 °C; la desaparición de los arrecifes de coral; la reducción irreversible de la capa de hielo en Groenlandia, provocando aumentos del nivel del mar de hasta 7 m.; pérdida de biodiversidad, etc.); llamando la atención sobre sus graves consecuencias para la productividad de la economía, las infraestructuras, la capacidad para producir alimentos, la salud pública, la biodiversidad e incluso la estabilidad política de Europa, sin olvidar los daños económicos directos provocados por tales fenómenos. De hecho, las previsiones se ven muy “negras”, afirmando que, si no se emprende una acción por el clima, será imposible garantizar el desarrollo sostenible de Europa y cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, acordados a escala mundial.

Ante esta situación, la Comunicación expone a continuación la visión europea de una economía moderna, competitiva, próspera y climáticamente neutra para conseguir en 2050 las cero emisiones netas de GEI por medio de una transición socialmente justa realizada de manera rentable, confirmando además el compromiso de Europa de liderar la acción por el clima a escala mundial. No obstante, el texto no pretende iniciar nuevas políticas, ni la Comisión Europea tiene intención de revisar los objetivos para 2030, sino que su finalidad es indicar la dirección en que debe ir la política de la UE en materia de clima y energía y servir de marco a su contribución a largo plazo para lograr los objetivos de temperatura del Acuerdo de París, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

Después de describir las decisiones más importantes en materia de reducción de emisiones y acción por el clima en los años anteriores (principalmente, desde la adopción de los objetivos de los tres 20% para 2020), lo que ha colocado a la UE en la vanguardia a la hora de abordar las causas profundas del cambio climático y de afianzar una respuesta mundial concertada en el marco del Acuerdo de París de 2015, el texto confirma los compromisos contraídos para aplicar lo más rápidamente el mismo, entre los que destaca la estrategia que se presenta y el novísimo Reglamento sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, aprobado en diciembre, como veremos, así como el hecho de que la UE, que es la responsable del 10% de las emisiones mundiales de GEI, sea líder

mundial en la transición hacia una economía con cero emisiones netas de estos gases, y lo afianzará en un futuro próximo, aunque la situación actual es positiva (como lo demuestra el hecho de que, entre 1990 y 2016, el consumo de energía se redujo casi un 2 % y las emisiones de gases de efecto invernadero un 22 %, mientras que el PIB aumentó un 54 %).

Sobre la base de esta situación, la Comunicación estima que la UE está en el buen camino para lograr sus objetivos a conseguir en 2020 en materia de gases de efecto invernadero, energías renovables (cuya cuota en el consumo final de energía ha pasado de un 9% en 2005 a un 17% en la actualidad) y eficiencia energética, aunque avisa de que hay un cierto estancamiento en eficiencia energética y en reducción de GEI. Por otra parte, afirma que la transición a la energía limpia emprendida ha impulsado la modernización de la economía europea, ha dinamizado el crecimiento económico sostenible y ha traído grandes beneficios sociales y medioambientales para los ciudadanos europeos, y ello es debido a que “[I]a UE está avanzando con su estrategia de Unión de la Energía y ultimando un marco regulador moderno, avanzado y eficiente para alcanzar sus objetivos de reducción de los gases de efecto invernadero para 2030 y lograr la transición a una energía limpia, cumpliendo así el objetivo de la Comisión Juncker de dar prioridad a la eficiencia energética y hacer que la Unión sea un líder mundial en energías renovables”, y entendiendo que se trata de una inversión en la prosperidad y en la sostenibilidad de la economía europea, por lo que la Unión continua apostando por la combinación de las políticas de clima y energía, lo que favorecerá al cumplimiento del Acuerdo de París; aunque, estima, quizás no sea suficiente, en particular para mantener la temperatura a 1’5° C, por lo que, se mantiene, en 2050 deberían alcanzarse cero emisiones netas de CO<sub>2</sub> a nivel mundial y un balance neutro de los restantes GEI, con lo que mantener la situación actual no es una opción, especialmente porque conseguirlo es factible.

Los efectos económicos y sociales previstos del proceso de alcanzar una situación de cero emisiones de GEI en 2050 no dejan lugar a muchas dudas: un crecimiento del 2% en ese año (estimando que la economía europea se habrá duplicado), y la generación de “empleos verdes” se calcula en 4 millones de empleos (teniendo en cuenta que los objetivos del 2020 han generado ya entre el 1% y el 1’5% de mano de obra), muchos de ellos nuevos y otros tendrán que transformarse y adaptarse a las nuevas situaciones, y algunos desaparecerán. No obstante, pueden aumentarse las disparidades regionales y sociales, por lo que el proceso ha de estar bien gestionado, y atendiendo a los derechos sociales implicados, para realizar una transición justa.

Por tales razones, la Comisión presenta las vías para la transición a una economía de cero emisiones netas de gases de efecto invernadero y las prioridades estratégicas, partiendo de algunas cuestiones comunes aceptadas (tales como seguir otorgando un papel central a la energía; continuar ampliando las innovaciones tecnológicas en los sectores de la energía, la construcción, el transporte, la industria y la agricultura, y el proceso puede acelerarse con los grandes adelantos que se den en el ámbito de la digitalización, la información y las comunicaciones, la inteligencia artificial y la biotecnología; se precisa la expansión de nuevos sistemas y procesos, con la cooperación intersectorial, y también se requerirá cooperación a diversos niveles entre las regiones y entre los Estados Miembros), y las acciones estratégicas que se presentan se basan en soluciones ya existentes o, en algunos casos, emergentes, y son lo suficientemente amplias para ofrecer alternativas que convencen a los diseñadores de las políticas y a los ciudadanos de que es posible conseguir una economía de cero emisiones de GEI en 2050.

El punto de partida es una base común de referencia que refleja las políticas y objetivos energéticos y climáticos para 2030 acordados, así como el Reglamento sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y acción por el clima de 2018; incluyendo un régimen reformado para el comercio de derechos de emisión, los objetivos nacionales de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, la legislación para mantener el sumidero terrestre y forestal de la UE, los objetivos acordados para 2030 en materia de eficiencia energética y energía renovable, y la legislación propuesta para mejorar la eficiencia de los coches y los camiones en cuanto al CO<sub>2</sub>. Medidas con las que se prevé alcanzar una reducción de emisiones de GEI del 60% en 2050; lo cual se considera que no es suficiente, por lo que se prevén diversas hipótesis de actuación y acciones estratégicas.

Las acciones estratégicas son:

- a) Maximizar los beneficios de la eficiencia energética, en particular con edificios de cero emisiones, tanto en el sector residencial como en el de servicios. No obstante, teniendo en cuenta que el reto principal de esta acción deriva del hecho de que la mayor parte del parque de viviendas edificios de 2050 ya existe en la actualidad, con lo que su necesaria renovación (incluyendo, p. ej., nuevos combustibles para calefacción, aparatos de todo tipo más eficientes, nuevos materiales de construcción, etc.) para avanzar hacia el objetivo de emisiones cero deberá contarse con instrumentos financieros adecuados para superar las deficiencias del mercado, con suficiente mano de

obra dotada de las capacidades adecuadas y con unos costes asequibles para todos los ciudadanos.

- b) Maximizar el despliegue de las energías renovables y el uso de la electricidad para descarbonizar completamente el suministro energético de Europa, dado que la mayor parte del mismo se basa en combustibles fósiles. La transición a la energía limpia implica necesariamente que el suministro primario de energía ha de provenir de las energías renovables, lo que traería efectos positivos inmediatos (seguridad de suministro; sensible disminución de las importaciones de petróleo, que pasarían de un 55% a un 20% en 2050; apreciable reducción de gasto en importación de tales combustibles, que actualmente asciende a 266.000 millones de euros; fomento del empleo nacional, etc.). Ya se han realizado progresos fundamentales en la transformación de la producción de electricidad, siendo claro el liderazgo de la UE, previéndose que para 2050 más del 80 % de la electricidad provendrá de fuentes de energía renovable (localizadas, por cierto, cada vez más en el mar), que, junto con una proporción del 15 % de energía nuclear, serán la piedra angular de un sistema energético europeo sin carbono. Para conseguirlo, se propone aprovechar otras fuentes renovables, como la oceánica; conseguir mayor aceptación de las energías renovables en viviendas; aumentar la conversión de electricidad en otro producto, especialmente en hidrógeno, ya utilizado por la industria química en varios procesos industriales, aunque tales procesos consumen mucha energía, y, entre otras, conseguir una mayor interconectividad, un mejor almacenamiento de la energía y aumentar la digitalización en el sistema, sin olvidar los posibles riesgos de ciberseguridad.
- c) Adoptar una movilidad limpia, segura y conectada, ya que el transporte es el responsable de una cuarta parte de las emisiones GEI, exigiendo, entre otras medidas, vehículos suficientes de bajas o cero emisiones, baterías más eficientes y sostenibles (y para todos los medio de transporte y vehículos), trenes de potencia eléctricos de alta eficiencia, conectividad y conducción autónoma, uso de combustibles alternativos (como el hidrógeno y otros), sin olvidar el ferrocarril; nueva organización más eficiente del sistema de movilidad; mayor innovación en zonas urbanas, y nuevas infraestructuras de transporte (tratando de completar la red transeuropea de transporte).

- d) Una industria de la UE competitiva y la economía circular como facilitadores esenciales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, sobre la base de que la industria europea es una de las más eficientes a nivel mundial, si bien se considera que deben disminuirse significativamente las necesidades energéticas y las emisiones en muchos sectores, como el vidrio, el acero y los plásticos, aumentando asimismo su reciclado; aumentar el uso y el reciclado de nuevos materiales (como el cobalto, las tierras raras o el grafito); potenciar el redescubrimiento de materiales tradicionales (como la madera en la construcción); aumentar el uso de la digitalización (reduciendo la demanda de papel); modernizar o sustituir las instalaciones existentes, lo que, junto con la digitalización y la automatización, contribuirá a una nueva revolución industrial; aumentar la captura de CO<sub>2</sub> y convertirlo en otro producto; potenciar la investigación y las tecnologías más avanzadas.
- e) Desarrollar una infraestructura adecuada de redes inteligentes e interconexiones (en particular las de transportes y energía, p. ej., para el hidrógeno), como condición imprescindible para conseguir la reducción de emisiones.
- f) Aprovechar todas las ventajas de la bioeconomía y crear sumideros esenciales de carbono, con la finalidad de proporcionar alimentos, piensos y fibras suficientes, así como servir de apoyo al sector energético y a diversos sectores industriales y de la construcción, que son fundamentales para la economía y el modo de vida de Europa; resaltando la trascendencia de la biomasa sostenible en una economía cero emisiones (al proporcionar calor, transformarse en biocombustibles y biogás, sustituir a materiales intensivos en carbono o servir para producir productos nuevos y sostenibles, como los productos bioquímicos), la necesidad de reducir las emisiones derivadas de la producción agrícola (debiendo orientarla a una agricultura de precisión, mediante la digitalización y las tecnologías inteligentes), aumentar la participación de la bioeconomía circular y la forestación y restauración de tierras forestales degradadas, mantener los sumideros naturales de carbono, como los bosques, los suelos, las tierras agrícolas y los humedales costeros, y mejorar los recursos acuáticos y marinos, pero poniendo siempre cuidado en hacer el mejor uso posible de los escasos recursos terrestres y de los demás recursos naturales.

- g) Combatir el resto de emisiones de CO<sub>2</sub> con captura y almacenamiento de carbono (aunque actualmente su potencial no se considera tan importante, y tiene problemas de aceptación social), especialmente en industrias que consumen mucha energía y, en la fase de transición, para la producción de hidrógeno sin carbono, así como para compensar emisiones de GEI; si bien, se llama la atención sobre el hecho de que esta técnica, y la tecnología correspondiente, aún no ha alcanzado la fase de comercialización, por lo que su despliegue ha de acelerarse.

Teniendo en cuenta la importancia de la velocidad del despliegue inicial de las opciones y acciones anteriores, la Comunicación justifica la puesta a punto de una serie de políticas adecuadas y de un marco facilitador que estimule este cambio, que, basándose en la puesta en marcha de la Unión de la Energía, debería tener en cuenta todas las grandes tendencias que definen el futuro de la economía y la sociedad de la UE, como son el cambio climático y el medio ambiente, la digitalización, el envejecimiento y la eficiencia de los recursos.

En cuanto a la inversión y financiación, se considera necesario aumentar el porcentaje de inversión en el sistema energético y la infraestructura relacionada de actual 2% del PIB al 2'8% (lo que supone más de 520.000 millones de euros, y un esfuerzo financiero anual muy importante) para conseguir una economía cero emisiones GEI (aunque algunos costes podrán reducirse, como los derivados de la economía circular o los costes sanitarios, por las mejoras ambientales). Si bien el esfuerzo financiero será esencialmente del sector privado, la participación financiera de la UE debe ser importante (utilizando el Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas y el Fondo de Cohesión, así como una mayor integración de dimensión climática en el marco financiero plurianual, el Plan de Acción sobre Financiación Sostenible, etc.). Asimismo, la fiscalidad medioambiental, los sistemas de tarificación del carbono y las estructuras de subvención revisadas deben desempeñar un papel importante en el encauzamiento de esta transición.

Por otra parte, es necesario hacer en la UE un enorme esfuerzo de investigación e innovación coordinado, construido en torno a una agenda estratégica y coherente de investigación, innovación e inversión, para lograr que las soluciones hipocarbónicas o sin carbono sean económicamente viables y para generar soluciones nuevas que aún no están maduras o ni siquiera se conocen en el mercado; plasmándose tales medidas en el Programa de Investigación e Innovación (aumentando la financiación a programas climáticos), en instrumentos nuevos (como el Consejo Europeo de la Innovación, el Instituto Europeo de Innovación y



Tecnología, y el Fondo de Innovación) y en líneas de investigación neutras en carbono (electrificación, hidrógeno y pilas de combustible, almacenamiento de energía, economía circular, bioeconomía, etc.), incluyendo, si fuera necesaria, una estrategia europea de innovación y modernización industrial.

Para que las acciones y medidas tendentes a alcanzar una situación de emisiones cero puedan ponerse en marcha, la Comunicación también menciona la necesidad de tener en cuenta los aspectos internacionales, en particular el papel mundial de la UE en esta materia, así como la necesidad de contar con las autoridades locales y los ciudadanos.

Finalmente, en relación con las próximas etapas, la Comunicación prevé que los Estados Miembros presenten a la Comisión sus Planes de Clima y Energía antes de finalizar 2018, que se consideran esenciales para alcanzar los objetivos de 2030; la celebración (previa la intervención de las Instituciones) de un Consejo Europeo especial en esta materia en la ciudad de Sibiu (Rumanía) el 9 de mayo de 2019; la apertura de un debate por la Comisión sobre el proceso, y, en el ámbito internacional, la presentación de la Estrategia de la UE a principios de 2020 en el marco de la Convención del Cambio Climático y del Acuerdo de París.

La estrategia de actuación de la Comunicación anterior se basa en la adecuada política de emisiones de GEI y en el cumplimiento de las obligaciones de la Unión en materia de clima. Buen hacer, que viene de hace años, en materia de emisiones y cumplimiento de los compromisos internacionales que se confirman en el Informe de la Comisión “La UE y el Acuerdo de París sobre cambio climático: balance del progreso logrado en la COP de Katowice” [COM (2018) 716 final, Bruselas, 26.10.2018].

En efecto, la UE continúa por el buen camino para cumplir su objetivo de reducir las emisiones de GEI un 20 % hasta 2020 con respecto a los niveles de 1990, pues con datos de 2017 las emisiones se han reducido un 22 %, creciendo en un 0’6% en relación con las de 2016, principalmente debido al aumento de las mismas en los sectores del transporte y la industria. Sin embargo, la actividad económica continuó desvinculándose de las emisiones de GEI, ya que el crecimiento de las emisiones fue notablemente inferior al crecimiento económico (así, entre 1990 y 2017, el PIB de la UE creció un 58 %, mientras que las emisiones totales de GEI se redujeron un 22 %).

Las emisiones sometidas al régimen europeo de comercio, que comprende aproximadamente 11.000 instalaciones, en 2017 aumentaron muy poco, sólo un 0’18%, lo que se explica por el aumento de un 2’4% del

PIB, debido principalmente al aumento en la industria. Por su parte, las emisiones de los sectores no incluidos en ese régimen, como el transporte, los edificios, la agricultura (las emisiones distintas del CO<sub>2</sub>) y los residuos, las cuales están sujetas a la legislación de “reparto del esfuerzo” (Decisión nº 406/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, DOUE L 140, 5.6.2009; fijándose las emisiones correspondientes a 2016 mediante Decisión de Ejecución (UE) 2018/1855, de la Comisión, de 27 de noviembre de 2018, DOUE L 302, 28.11.2018), que establece los objetivos nacionales de emisión entre 2013 y 2020, disminuyeron un 11 % en 2017 respecto a 2005, previendo que en 2020 se superará el límite previsto (un 16% frente al 10% fijado), así como en 2030 (un 21% frente al 30% fijado).

En cuanto al cumplimiento, la Comisión espera que todos la mayoría de los Estados Miembros cumpla los objetivos de reparto para 2020, aunque algunos pueden alcanzar pequeños incumplimientos (p. ej., Irlanda, Chipre o Malta); siendo más los EM (entre ellos, España, Alemania, Austria o Polonia) que pueden incumplir los objetivos para 2030, con las políticas actuales, por lo que el texto prevé la necesidad de más medidas.

Finalmente, en el ámbito internacional, de acuerdo con el [“Informe sobre la disparidad en las emisiones 2017” del PNUMA](#), los países del G20 (que generan alrededor de tres cuartas partes de las emisiones globales de GEI) están en conjunto en vías de cumplir el nivel intermedio de estos compromisos, y la UE está en vías de cumplir su compromiso sin compensaciones internacionales.

Con este marco de situación y las previsiones de futuro fijadas, el marco normativo europeo en la materia aprobado en 2018 presenta alguna novedad de interés, como es el uso del Reglamento, basado, precisamente, en las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en materia de medio ambiente y energía.

En efecto, se ha aprobado el importante Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (DOUE L 328, 21.12.2018), que establece las bases legislativas necesarias para una gobernanza fiable, inclusiva, eficiente en costes, transparente y predecible de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima que asegure el logro de los objetivos generales y específicos de la Unión de la Energía para 2030 y a largo plazo, de acuerdo con el Acuerdo de París de 2015, y se adopta de acuerdo con los arts. 192-1º y 194-2º-TFUE, es decir en el marco de las políticas de medio ambiente y de energía.

El Reglamento (art. 1) establece un mecanismo de gobernanza con objeto de:

- a) aplicar estrategias y medidas para cumplir los objetivos generales y específicos de la Unión de la Energía y los compromisos de la Unión a largo plazo en materia de emisiones de GEI, en consonancia con el Acuerdo de París, y, en particular, en lo que respecta al primer período de 2021 a 2030, los objetivos específicos de la Unión para 2030 en materia de energía y clima;
- b) estimular la cooperación entre los Estados Miembros, también, en su caso, a nivel regional, con el fin de alcanzar los objetivos generales y específicos de la Unión de la Energía;
- c) garantizar la oportunidad, exhaustividad, exactitud, coherencia, comparabilidad y transparencia de la información presentada por la Unión y sus Estados miembros a los órganos internacionales en la materia, y
- d) contribuir a una mayor seguridad jurídica, en general y para los inversores, y ayudar a aprovechar plenamente las oportunidades de desarrollo económico, estímulo de la inversión, creación de empleo y cohesión social.

El eje más importante del Reglamento, y de la gobernanza en la materia de energía y clima, son los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima (arts. 3 a 15), que, a más tardar el 31 de diciembre de 2019 y, posteriormente, a más tardar el 1 de enero de 2029 y luego cada diez años, cada Estado Miembro comunicará a la Comisión un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima, los cuales contendrán el contenido establecido, con mucho detalle, en el art. 3-2º, y en otros, y en el Anexo I, abarcando el primer plan el período de 2021 a 2030, teniendo en cuenta la perspectiva a más largo plazo. El contenido previsto es exigente, por lo detallado, debiendo referirse al proceso de elaboración, a los objetivos generales y específicos y las contribuciones nacionales, a las políticas y medidas previstas para alcanzar los anteriores, a una descripción de los obstáculos reglamentarios y no reglamentarios, a una evaluación de los impactos de las políticas y medidas previstas para cumplir los objetivos mencionados y en relación con la competitividad, etc. Asimismo, con detalle, se prevén contenidos concretos de los Planes (p. ej., sobre energías renovables, eficiencia energética, etc.), algunos aspectos de su elaboración, especialmente la obligatoriedad de realizar consultas públicas sobre los mismos, las fórmulas de cooperación con otros EM o la evaluación y actualización de los planes.

No menos importantes son las Estrategias a largo plazo previstas, a elaborar por los Estados Miembros, y comunicándolas a la Comisión, antes del 1 de enero de 2020, posteriormente antes del 1 de enero de 2029 y luego cada diez años, con una perspectiva de al menos 30 años, siendo, cuando sea necesario, ser actualizadas cada 5 años (arts. 15 y 16). Estas Estrategias tienen por objeto lograr los objetivos climáticos generales establecidos (cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por la Unión y por los Estados Miembros, cumplimiento del Acuerdo de París en lo relativo a la temperatura del planeta, lograr una reducción de las emisiones y un incremento de la absorción de GEI y contribuir a un sistema energético en la Unión de elevada eficiencia energética y basado en gran medida en fuentes renovables). Asimismo, con detalle, se fija el contenido de las mismas (art. 15-4º y Anexo IV). Su principal virtualidad práctica es que los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima serán coherentes con las Estrategias a largo. Además, se prevé la elaboración por la Comisión de un Plan estratégico para el metano, habida cuenta del elevado potencial de calentamiento global y del tiempo relativamente corto de permanencia del metano en la atmósfera.

En materia de información y comunicación (arts. 17 a 28), se prevén diversos instrumentos, tales como los informes de situación nacionales integrados de energía y clima y la comunicación a la Comisión de información variada (p. ej., de las políticas y medidas en materia de GEI y de sus proyecciones; de las actuaciones nacionales de adaptación, del apoyo financiero y tecnológico proporcionado a países en desarrollo e ingresos procedentes de las subastas; sobre energías renovables y sobre eficiencia y seguridad energética; sobre el mercado interior de la energía; sobre la pobreza energética y sobre investigación, innovación y competitividad), así como la realización de informes nacionales, se prevé la notificación de la consecución de los objetivos para 2020, que ha de realizarse antes del 30 de abril de 2022, y se creará una plataforma electrónica en la materia.

También establece el Reglamento el régimen de la evaluación agregada de los avances e intervención para garantizar la consecución de los objetivos específicos de la Unión, con supervisión de la Comisión (arts. 29 a 36), incluyendo la evaluación de los avances, y su respuesta cuando sean insuficientes, la evaluación de las incoherencias entre los objetivos generales y específicos previstos, o la respuesta ante una ambición insuficiente de los planes nacionales. Además, se prevé el establecimiento por la Comisión, antes del 1 de enero de 2021, de un mecanismo de financiación de energías renovables de la Unión (para contribuir a proyectos de energías renovables, y gestionado directa o indirectamente por la Comisión); que la misma pueda emitir recomendaciones a los Estados

Miembros en estas materias, a fin de garantizar la consecución de los objetivos de la Unión de la Energía, y que la Comisión deberá informar al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de los planes nacionales integrados de energía y clima.

A continuación, se regulan varios sistemas de la Unión y nacionales de inventarios y de políticas, medidas y proyecciones, así como registros en estas materias (arts. 37 a 40, y Anexos V a VII y XII).

Finalmente, el Reglamento finaliza, entre otras, con disposiciones sobre cooperación entre los Estados Miembros y la Unión, la función de la Agencia Europea de Medio Ambiente (arts. 41-42), la creación del Comité del Cambio Climático y del Comité de la Unión de la Energía, la revisión del Reglamento, la modificación de un buen número de Directivas y Reglamentos, y la derogación del Reglamento (UE) nº 525/2013, con ciertas disposiciones transitorias (arts. 43 a 59).

Antes que el anterior, pero en la misma línea, se ha aprobado el también importante Reglamento (UE) 2018/842, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París (DOUE L 156, 19.6.2018), que, de acuerdo con las conclusiones del Consejo Europeo de 23 y 24 de octubre de 2014 sobre el marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030, establece obligaciones para los Estados Miembros respecto de sus contribuciones mínimas en el período de 2021 a 2030 para alcanzar en 2030 el objetivo de la Unión de reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 30 % por debajo de los niveles de 2005 en los sectores regulados (energía, procesos industriales y uso de productos, agricultura y residuos), y contribuye a la consecución de los objetivos del Acuerdo de París (arts. 1 y 2), y que se plasman (art. 4) en las reducciones de emisiones establecidas en el Anexo I (correspondiendo a España una reducción del 26%). Asimismo, el texto establece mecanismos de flexibilidad mediante préstamo, acumulación o transferencia, y para ciertos EM, el uso de absorciones netas y de medidas correctoras, así como la comprobación del cumplimiento, los posibles ajustes y la previsión de una reserva de seguridad de Tm equivalentes de CO<sub>2</sub>, el correspondiente registro para garantizar una adecuada contabilidad en la materia, y las normas de aplicación administrativa del mismo (delegación, comité, etc.).

Como necesario complemento del anterior y en la misma fecha, se aprobó el Reglamento (UE) 2018/841, del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre el régimen de la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 (DOUE L 156, 19.6.2018), que establece los compromisos de los Estados Miembros para el sector del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura para contribuir a cumplir los objetivos del Acuerdo de París y alcanzar el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de la Unión para el período de 2021 a 2030, así como las normas de contabilización de las emisiones y las absorciones de esos ámbitos, y las de comprobación del cumplimiento de estos compromisos por parte de los Estados Miembros.

Además, se han aprobado el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066, de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87/CE (DOUE L 334, 31.12.2018), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2067, de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, relativo a la verificación de los datos y a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87/CE (DOUE L 334, 31.12.2018).

Junto a los Reglamentos anteriores, en 2018 la UE también ha aprobado varias Directivas importantes en materia de energía y acción por el clima. Así, en primer lugar, se adoptó la Directiva (UE) 2018/410, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018 (DOUE L 76, 19.3.2018), para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas (sobre la que hubo un acuerdo con el Parlamento Europeo, según Resolución legislativa de 6 de febrero de 2018, P8\_TA (2018) 0024, DOUE 463, 21.12.2018)

A continuación, la Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 (DOUE L 156, 19.6.2018), modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, en el marco del compromiso general de la Unión Europea para establecer un sistema energético sostenible, competitivo, seguro y descarbonizado, y de los compromisos concretos, pero ambiciosos, para seguir reduciendo las emisiones de GEI (en al menos un 40 % hasta 2030, en comparación con 1990), aumentar la proporción de energía renovable consumida y conseguir un ahorro energético, así como mejorar la seguridad energética, la competitividad y la sostenibilidad de Europa. Concretamente, incluye medidas para acelerar el ritmo de renovación de los edificios para hacerlos

más eficientes y mejorar la eficiencia energética de los mismos para hacerlos más inteligentes.

Unos meses más tarde, se aprobó la Directiva (UE) 2018/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE L 328, 21.12.2018), que establece un marco común de medidas para el fomento de la eficiencia energética con la finalidad de conseguir los objetivos principales en materia de eficiencia energética de la Unión, que consisten en un aumento de la eficiencia energética del 20 % para 2020 y de al menos el 32,5 % para 2030, prepara el camino para mejoras ulteriores de eficiencia energética más allá de esos años, establece normas para eliminar barreras en el mercado de la energía y superar deficiencias del mercado que obstaculizan la eficiencia en el abastecimiento y el consumo de energía, y prevé objetivos y contribuciones nacionales de carácter orientativo sobre eficiencia energética para 2020 y 2030.

Con la misma fecha, se adoptó asimismo la Directiva (UE) 2018/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DOUE L 328, 21.12.2018), que codifica la Directiva 2009/28/CE y sus modificaciones posteriores, y establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables; fija el objetivo vinculante para la Unión del 32% en relación con la cuota general de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía en 2030; establece normas sobre las ayudas financieras a la electricidad procedente de fuentes renovables, el autoconsumo de dicha electricidad, y el uso de energías renovables en los sectores de calefacción y refrigeración y del transporte, la cooperación regional entre Estados Miembros y entre éstos y terceros países, las garantías de origen, los procedimientos administrativos y la información y la formación, y define criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa.

Por otra parte, aunque en menor número que el año anterior (vid. OPAM 2018), también se han presentado algunos informes de cumplimiento y evaluación. Así, en primer término la Comisión presentó el “Informe sobre el mercado europeo del carbono” [COM (2018) 842 final, Bruselas, 17.12.2018], en el que subraya el avance ha supuesto la aprobación de una ambiciosa reforma del régimen europeo de comercio de emisiones para el próximo período, ya que permitirá que el mismo contribuya a lograr los objetivos climáticos de la UE para 2030 (una reducción de las emisiones del 43 %) y a cumplir los compromisos

contraídos en el Acuerdo de París, salvaguardando al mismo tiempo la competitividad de la industria europea. Por otra parte, se constata que los cambios normativos acordados en los últimos años para hacer frente al excedente de derechos de emisión también empiezan a dar sus frutos, que se han realizado avances en la aviación, que se han adoptado medidas destinadas a la protección continua del mercado europeo del carbono contra el fraude en materia de IVA y que se ha reforzado y consolidado la colaboración con otros reguladores y socios fuera de Europa para que desarrollen o pongan en marcha mercados de carbono; comprometiéndose la Comisión a presentar el siguiente informe a finales de 2019.

Asimismo, se aprobó el “Informe de la Comisión relativo a la aplicación de la estrategia de adaptación al cambio climático de la UE” [COM (2018) 738 final, Bruselas, 12.11.2018], que constata que la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de 2013 ha cumplido sus objetivos y se han registrado avances en cada una de sus actuaciones: instar a todos los Estados Miembros a adoptar estrategias exhaustivas de adaptación; facilitar financiación del programa LIFE; introducir la adaptación en el marco del Pacto de los Alcaldes; remediar el déficit de conocimientos; convertir la plataforma *Climate-ADAPT* en la ventanilla única de información sobre la adaptación en Europa; facilitar la reducción del impacto del cambio climático de la política agrícola común, la política de cohesión y la política pesquera común; garantizar infraestructuras más resistentes al cambio climático, y promover seguros y otros productos financieros que favorezcan inversiones y empresas resistentes al cambio climático. Teniendo en cuenta lo anterior, el informe plantea algunas lecciones aprendidas, en relación con las lagunas de conocimiento, las inversiones a largo plazo en infraestructuras (planteándose, p. ej., que las infraestructuras financiadas por la UE sean resistentes al clima), la integración entre sí de las actuaciones, la aplicación de los planes nacionales de adaptación y de las estrategias locales, la dimensión internacional de la adaptación y analizar los efectos distributivos de la adaptación o de la falta de adaptación. Finalmente, el informe plantea algunas cuestiones a integrar en el futuro en la estrategia, o reforzar el ámbito correspondiente (p. ej., reducción de riesgos, política marítima y pesquera, papel de los inversores y las compañías de seguros o utilización de la financiación privada).

En relación con esta materia, es interesante el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones de 10 de octubre de 2017 sobre “La financiación de la lucha contra el cambio climático: un instrumento crucial para la aplicación del Acuerdo de París” (DOUE C 54, 13.2.2018), que destaca que las inversiones necesarias para afrontar los desafíos del cambio climático son enormes y no pueden cubrirse con recursos locales y regionales, y



mucho menos solo con recursos públicos, por lo que acoge con satisfacción las iniciativas internacionales, europeas y nacionales dirigidas a movilizar la inversión privada (que analiza).

Por otra parte, en relación con la contaminación atmosférica, en general, se aprobó el Informe de la Comisión sobre “Primera perspectiva sobre el paquete *aire limpio*” [COM (2018) 446 final, Bruselas, 7.6.2018], que analiza la revisión de la política sobre la calidad del aire de la UE en 2011-2013 que culminó en el Paquete “Aire Limpio” para Europa, de diciembre de 2013. El informe considera que, en conjunto, el paquete de medidas adoptadas permita cumplir en 2030 la previsión de reducción del impacto sobre la salud del 52% establecida, y que las concentraciones de PM<sub>2,5</sub> en la mayor parte de la UE queden por debajo del valor orientativo de la Organización Mundial de la Salud. No obstante, el Informe estima existe urgente a corto plazo tomar medidas decisivas para alcanzar los objetivos de las Directivas relativas a la calidad del aire ambiente a todos los niveles, e incluso, a largo plazo, será necesario adoptar medidas complementarias. En cuanto a la contribución a los objetivos de 2030, es necesaria la plena aplicación de todos los planes y medidas por los EM, y, si bien en la mayoría de los sectores y para los contaminantes se aplica la legislación relativa a fuentes de emisión, las emisiones de NH<sub>3</sub> procedentes de la agricultura son una excepción, y será necesario un compromiso efectivo del sector para alcanzar las reducciones requeridas. Finalmente, se considera que las emisiones de metano deberían también mantenerse bajo supervisión en relación con su impacto sobre las concentraciones de ozono en la UE, así como para promover su reducción a escala internacional.

Finalmente, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución de 6 de febrero de 2018, sobre “Acelerar la innovación en energías limpias” (P8\_TA (2018) 0026, DOUE C 463, 21.12.2018), con mucho retraso, acoge con satisfacción la Comunicación de la Comisión con el mismo título, de 2016, en la que se fija el marco para acelerar la innovación en energías limpias de la Unión; subraya la necesidad de un marco reglamentario y financiero para la innovación energética que sea coherente con la Hoja de Ruta de la Energía para 2050 de la UE y con sus compromisos en el marco del Acuerdo de París, y que fomente el uso eficiente y sostenible de todas las fuentes de energía, y realiza diversas precisiones en la materia.

#### **4. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES**

La Comisión publicó el Informe sobre “Avances en la aplicación de la estrategia forestal de la UE. Una nueva estrategia de la UE en favor de

los bosques y del sector forestal” [COM (2018) 811 final, Bruselas, 7.12.2018], elaborado en el marco de la revisión de la Estrategia de la UE sobre los bosques y el sector forestal de 2013 [COM (2013) 659]. El informe constata que la Estrategia ha apoyado y dirigido un gran número de actividades realizadas por la Comisión, los Estados Miembros y las partes interesadas públicas y privadas, y que la mayoría de las acciones se han aplicado según lo previsto (se han completado sobre el 30 %, algunas se han aplicado parcialmente, el 45 % de las acciones corresponde a actividades en curso, el 10 % de las actividades no se han iniciado todavía y algunas se han retrasado). Entre las acciones (incluyendo en cada una los avances realizados) destacan las de apoyo a las comunidades rurales y urbanas; las de fomento de la competitividad y la sostenibilidad de las industrias forestales, la bioenergía y la economía verde; las relativas a los bosques en un clima en evolución; las acciones sobre protección de los bosques y potenciación de los servicios ecosistémicos; las relativas a los productos forestales nuevos e innovadores y con valor añadido; aquellas que permiten trabajar conjuntamente para conocer mejor nuestros bosques y gestionarlos de forma coherente; las relativas a los bosques desde una perspectiva global, y sobre financiación.

En el ámbito del capital azul, la Comisión aprobó el “Informe por el que se evalúan los programas de medidas de los Estados miembros con arreglo a la Directiva marco sobre la estrategia marina” [COM (2018) 562 final, Bruselas, 31.7.2018], que comienza resaltando la importancia de los mares y los océanos para el bienestar de nuestro planeta, así como que las actividades humanas ejercen diversas presiones que afectan a los recursos marinos vivos y a sus hábitats, así como a las funciones esenciales de los océanos, aunque algunas recientes iniciativas han contribuido a aumentar el nivel de sensibilización sobre la salud y el estado de los mares y océanos, entre las sobresale el Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 14.

El informe se ha elaborado en el marco de la Directiva marco sobre la estrategia marina (Directiva 2008/56/CE de 17 de junio de 2008, DOUE L 164 de 25.6.2008), y se basa en las evaluaciones de las estrategias marinas de los Estados Miembros realizadas por la Comisión en 2014 y 2017, y en el que se evalúan los programas de medidas que todos los EM debían presentar antes del 31 de marzo de 2016 (aunque en 2017 sólo 16 de los 23 Estados Miembros marinos lo habían hecho, entre ellos España).

Entre las conclusiones obtenidas, la Comisión afirma que los Estados Miembros han realizado considerables esfuerzos para desarrollar sus programas de medidas, que han integrado diferentes políticas y procesos nacionales, de la UE e internacionales con el único propósito de proteger el medio marino, y que la mayoría de los EM también han establecido nuevas

medidas dirigidas específicamente a abordar las presiones sobre el medio marino. No obstante, la evaluación muestra que no todas las presiones sobre el medio marino se abordan adecuadamente a través de las medidas adoptadas por los EM, siendo poco probable, se dice, que se logre un buen estado medioambiental para 2020 en todas las regiones marinas europeas y con respecto a los descriptores de la Directiva; estimando que lo anterior “resulta desalentador porque significa que es poco probable que se cumpla a tiempo la principal obligación de la Directiva: el buen estado medioambiental”, concluyendo que la evaluación de la Comisión revela que se necesitan mejoras, en mayor o menor grado, en todos los programas de medidas para que puedan ser considerados como un marco adecuado para cumplir los requisitos de la Directiva señalada.

Asimismo, la Comisión aprobó el “Informe de situación sobre la aplicación del Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres” [COM (2018) 711 final, Bruselas, 24.10.2018], que presenta una visión general de la aplicación del Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres [COM (2016) 87 final], para el período 2016-2020, que contiene una estrategia general para combatir los delitos contra las especies silvestres dentro de la Unión Europea y reforzar su papel en la lucha mundial contra estas actividades ilegales. El informe se estructura alrededor de las prioridades establecidas por el Plan, y ratificadas por el Consejo y el Parlamento Europeo en junio y noviembre de 2016: prevenir el tráfico de especies silvestres y atacar sus causas profundas; aplicar y hacer cumplir las normas existentes más efectivamente y combatir con más eficacia los delitos organizados contra las especies silvestres, y reforzar la asociación mundial de países de origen, consumo y tránsito contra el tráfico de especies silvestres.

El informe constata que el primer efecto positivo del Plan ha sido aumentar la visibilidad del tráfico de especies silvestres como un asunto prioritario entre una amplia gama de responsables políticos, autoridades policiales y partes interesadas en la UE, lo que ha permitido la adopción de numerosas iniciativas de la UE y nacionales para cumplir sus objetivos. En segundo lugar, además se han producido otros resultados positivos, como la adopción más medidas de control del cumplimiento en la UE; compromisos de los agentes del sector privado para ayudar a combatir el tráfico de especies silvestres; la prohibición de la exportación de marfil en bruto; algunas propuestas de la UE contra el tráfico de especies silvestres en foros internacionales (especialmente en el marco del Convenio CITES); mayor financiación europea para el desarrollo de capacidades y la acción internacional contra el tráfico de especies silvestres, con movilización de las redes diplomáticas de la UE y los Estados Miembros en muchos países terceros para combatir este problema.

No obstante, el Informe señala que la UE y sus Estados Miembros deben intensificar sus esfuerzos para alcanzar los objetivos del plan antes de 2020, cuando se evalúe la necesidad de adoptar nuevas medidas, lo cual también es pertinente para cumplir el Objetivo de Desarrollo Sostenible de naciones Unidas nº 15-7º, que insta a que se adopten medidas urgentes para poner fin a la caza furtiva y el tráfico de especies protegidas de flora y fauna y abordar tanto la demanda como la oferta de productos ilegales de flora y fauna silvestres.

En materia financiera, Reglamento Delegado (UE) 2018/93 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2017 (DOUE L 17, 23.1.208), establece aumento del porcentaje de los recursos presupuestarios asignados a los proyectos apoyados por subvenciones para actividades concretas del subprograma de Medio Ambiente del Programa LIFE, dedicado a proyectos de apoyo a la conservación de la naturaleza y la biodiversidad, hasta llegar al 60,5 % de los recursos presupuestarios asignados a tales proyectos y actividades.

Por otra parte, mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2018/210, de la Comisión, de 12 de febrero de 2018 (DOUE L 39, 12.2.2018), se procedió a la aprobación del programa de trabajo plurianual LIFE para 2018-2020, dotado de 1.657 millones de euros y detallando los proyectos y acciones que podrán ser financiadas, incluyendo como novedad una contribución a la financiación privada para la eficiencia energética, a gestionar por el Banco Europeo de Inversiones.

Además, se aprobó el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones, de 10 de octubre de 2018, sobre “La contribución de las ciudades y regiones de la UE a la COP14 del CDB y la Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad después de 2020” (DOUE C 461, 21.12.2018), en el que analiza el estado actual de la situación con respecto a la consecución de los objetivos de biodiversidad en Europa y en todo el mundo, incluyendo las acciones y responsabilidades de la UE hasta 2020 y propuestas para preparar un marco mundial para la diversidad biológica posterior a 2020 eficaz y operativo.

## **5. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR**

Este ámbito constituye, junto con las medidas de acción por el clima, el más destacable en cuanto a medidas y propuestas de la UE en 2018.

En efecto, en este año se han aprobado nuevas normas europeas sobre residuos. Así, en primer término, se ha aprobado la Directiva (UE)

2018/851, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (DOUE L 150, 14.6.2018), que se justifica en la idea de que la gestión de residuos en la Unión debe mejorarse y transformarse en una gestión sostenible de las materias con la finalidad de proteger, preservar y mejorar la calidad del medio ambiente, así como a proteger la salud humana; garantizar la utilización prudente, eficiente y racional de los recursos naturales; promover los principios de la economía circular; mejorar el uso de la energía renovable; aumentar la eficiencia energética; reducir la dependencia de la Unión de los recursos importados; crear nuevas oportunidades económicas y contribuir a la competitividad a largo plazo. Asimismo, y con la finalidad de que la economía sea verdaderamente circular, se toman medidas adicionales sobre producción y consumo sostenibles, centrándose en el ciclo de vida completo de los productos, de un modo que permita preservar los recursos y cerrar el círculo. Además, se considera que un uso más eficiente de los recursos aportaría unos ahorros netos sustanciales a las empresas de la Unión, las autoridades públicas y los consumidores, a la vez que se reducirían las emisiones totales anuales de gases de efecto invernadero. Y, en este sentido, se modifica la Directiva de 2008 ampliando su objeto y ámbito de aplicación, y en materia de requisitos mínimos generales aplicables a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor, sobre prevención de residuos, sobre objetivos de valorización, normas relativas al cálculo de la consecución de los objetivos, sobre los informes de alerta temprana de los avances hacia la consecución de los objetivos establecidos, sobre operaciones de eliminación segura, sobre costes, sobre residuos peligrosos de origen doméstico y sobre los biorresiduos, entre otras cuestiones.

A continuación, en el mismo paquete normativo, Directiva (UE) 2018/850, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos (DOUE L 150, 14.6.2018), que, en parecidos términos que en el caso anterior, reconoce que la gestión de residuos en la Unión debe mejorarse con miras a proteger, preservar y mejorar la calidad del medio ambiente, así como a proteger la salud humana, garantizar la utilización prudente, eficiente y racional de los recursos naturales, promover los principios de la economía circular, aumentar la eficiencia energética y reducir la dependencia de la Unión de los recursos importados. Por otra parte, se estima que deben reforzarse los objetivos establecidos en la Directiva 1999/31/CE sobre vertido de residuos (DOCE L 182, 16.7.1999), que impone restricciones al depósito en vertederos, a fin de que reflejen mejor la ambición de la Unión de avanzar hacia una economía circular y de que se progrese en la aplicación de la Comunicación de la Comisión sobre

“La iniciativa de las materias primas: cubrir las necesidades fundamentales en Europa para generar crecimiento y empleo” de 2008, reduciéndose gradualmente al mínimo el vertido de residuos destinados a vertederos de residuos no peligrosos.

El objetivo de la Directiva, que se amplía, es garantizar una reducción progresiva del depósito de vertidos, en particular de los vertidos aptos para el reciclado u otro tipo de valorización y, mediante rigurosos requisitos técnicos y operativos en materia de residuos y vertidos, y establecer medidas, procedimientos y orientaciones para impedir o reducir, en la medida de lo posible, los efectos negativos en el medio ambiente del vertido de residuos, en particular la contaminación de las aguas superficiales, las aguas subterráneas, el suelo y el aire, y del medio ambiente del planeta, incluido el efecto invernadero, así como cualquier riesgo derivado para la salud humana, durante todo el ciclo de vida del vertedero. De acuerdo con lo anterior, se incluyen normas relativas al cálculo de la consecución de los objetivos fijados, los informes de alerta temprana, el intercambio de información y mejores prácticas, la comunicación de datos, los instrumentos para promover un cambio hacia una economía más circular, la determinación del coeficiente de permeabilidad de los vertederos o la norma de la Unión sobre toma de muestras de residuos.

En tercer lugar, se ha aprobado la Directiva (UE) 2018/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifican la Directiva 2000/53/CE relativa a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2006/66/CE relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y la Directiva 2012/19/UE sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (DOUE L 150, 14.6.2018). Siguiendo las justificaciones anteriores, se considera que la gestión de residuos en la Unión debe mejorarse con miras a proteger, preservar y mejorar la calidad del medio ambiente, así como a proteger la salud humana, garantizar la utilización prudente, eficiente y racional de los recursos naturales y promover los principios de la economía circular. Por ello, ante el fracaso de instrumentos anteriores, y con la finalidad de reducir la carga administrativa para las pequeñas entidades o empresas, se considera que conviene simplificar los requisitos de autorización y registro aplicables; se procede a derogar las disposiciones que obligan a los Estados Miembros a elaborar los informes de aplicación, aunque la información y comunicación de los datos sigue siendo importante, pero se utilizan otros mecanismos ya implantados; se reitera el principio de la jerarquía de los residuos, y, entre otras cuestiones, se delegan algunas acciones en la Comisión.

Asimismo, se ha adoptado la Decisión de Ejecución (UE) 2018/896, de la Comisión, de 19 de junio de 2018, por la que se establece la metodología para el cálculo del consumo anual de bolsas de plástico ligeras y se modifica la Decisión 2005/270/CE (DOUE L 160, 25.6.2018). De acuerdo con la Directiva 94/62/CE (DOCE L 365 de 31.12.1994) se exige que los Estados Miembros tomen medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico ligeras y establece que dichas medidas deben garantizar que no se supere cierto número de bolsas de plástico ligeras por persona y año, o un objetivo equivalente expresado en peso, por lo que es necesario utilizar un sistema de información armonizado y una metodología armonizada para el cálculo del consumo de bolsas de plástico ligeras por persona a fin de efectuar un seguimiento de dicho consumo a nivel de la Unión, así como evaluar si se ha logrado una reducción sostenida del consumo de estas bolsas, teniendo en cuenta que los EM podrán definir sus medidas nacionales bien por referencia al número de bolsas de plástico ligeras, bien por referencia al peso. En este contexto, la Decisión de Ejecución procede a establecer la metodología para el cálculo del consumo anual de bolsas de plástico ligeras.

Por otra parte, la Comisión presentó el “Informe sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de residuos, incluido el informe de alerta temprana para los Estados miembros en riesgo de no cumplir el objetivo para 2020 de preparación de los residuos municipales para la reutilización/el reciclado” [COM(2018) 656 final y Anexo, Bruselas, 24.9.2018], que revisa la aplicación de los elementos clave de la legislación sobre residuos por parte de los Estados Miembros en el período 2013-2015, identifica los retos que impiden el pleno cumplimiento y ofrece recomendaciones sobre cómo mejorar la gestión de determinados flujos de residuos. Como conclusiones, el informe señala que la legislación sobre residuos de la UE está produciendo mejoras importantes en su tratamiento, aunque la aplicación plena de esta legislación es fundamental si se quieren aprovechar los beneficios ambientales y económicos de la economía circular y competir en un mundo de creciente escasez de recursos; que se ponen de manifiesto avances constantes en los Estados Miembros, pero también graves deficiencias y retos que se deben abordar con rapidez; que una recogida separada más eficaz, unos regímenes de responsabilidad ampliada del productor eficientes, unos instrumentos económicos como los impuestos sobre el depósito en vertederos y la incineración y la mejora de la calidad de los datos son fundamentales para garantizar el cumplimiento de la legislación sobre residuos de la UE, actualmente y en el futuro.

Asimismo, la Comisión ha adoptado el “Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1013/2006, relativo a los traslados de residuos. Generación, tratamiento y traslado transfronterizo de residuos peligrosos y

otros residuos en los Estados miembros de la Unión Europea, 2013-2015; ejercicio de los poderes para adoptar actos delegados” [COM(2018) 762 final, Bruselas, 22.11.2018], en el marco del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989 y el Reglamento (CE) nº 1013/2006 de 14 de junio de 2006 sobre traslados de residuos, en relación con el período 2013-2015. Entre los datos más sobresalientes, el informe constata que la mayor parte de los residuos peligrosos se trata en el país de origen, y así 23 Estados Miembros “*exportaron*” menos del 25 % de sus residuos peligrosos (siendo Irlanda, Luxemburgo, Malta y Eslovenia los que más “*exportaron*”, en 2015); que se trasladaron fuera de la UE 1,2 millones de toneladas de residuos peligrosos procedentes de los Estados Miembros, mientras que se trasladaron 6,2 millones de toneladas a la UE procedentes de terceros países (así pues, la UE es un “*importador*” neto de estos residuos); que la proporción de residuos peligrosos trasladados fuera de los EM para su valorización se ha mantenido bastante constante desde 2001 y constituyó en torno al 75 % en el período 2013-2015, mientras que la proporción de los trasladados para su eliminación ha pasado del 16 % en 2001 al 24 % en 2015; que, sin embargo, la UE no parece estar más cerca de la autosuficiencia en el tratamiento del total de residuos notificados ni de los residuos peligrosos específicamente de lo que estaba en 2011, y que en 2013-2015 se notificaron 2.800 traslados ilícitos de residuos, lo que supone un incremento del 12 % respecto de los 2.500 casos notificados entre 2010-2012.

Con una visión más amplia y general, la Comisión presentó la Comunicación sobre “Un marco de seguimiento para la economía circular” [COM (2018) 29 final, Estrasburgo, 16.1.2018], que se enmarca en el Plan de acción para la economía circular [COM (2015) 614 final]. La Comunicación, y el propio Plan citado, parte de la idea de que, en la transición hacia una economía más circular, hacer un seguimiento de las tendencias y patrones clave es fundamental para entender cómo los distintos elementos de la economía circular se desarrollan con el tiempo, identificar los factores de éxito en los Estados Miembros y determinar si se han tomado medidas suficientes, y asumiendo que los resultados de este seguimiento deben constituir la base para establecer nuevas prioridades para alcanzar el objetivo a largo plazo de una economía circular; resultados que no solo son pertinentes para los responsables políticos, sino que también han servir de inspiración para todos e impulsar nuevas acciones. La Comisión, en el Plan mencionado, se comprometió a presentar un marco de seguimiento sencillo y efectivo, y el Consejo, en sus Conclusiones sobre ese plan de 20 de junio de 2016, destaca la necesidad de contar con “un marco de vigilancia para reforzar y evaluar los avances en la transición



hacia una economía circular, minimizando al mismo tiempo la carga administrativa”. En base a ello, la Comunicación lleva a la práctica este compromiso presentando un marco de seguimiento formado por un conjunto de indicadores clave y significativos que recogen los elementos principales de la economía circular (tales como autosuficiencia de la UE en cuanto a materias primas, contratación pública ecológica, generación de residuos, residuos alimentarios, tasas globales de reciclaje, tasas de reciclaje para flujos de residuos específicos, contribución de los materiales reciclados a la demanda de materias primas, comercio de materias primas reciclables, inversiones privadas, empleo y valor añadido bruto, y finalmente patentes); indicadores que se irán actualizando constantemente.

En relación con los plásticos y la economía circular, la Comisión publicó la Comunicación sobre “Una estrategia europea para el plástico en una economía circular” [COM(2018) 28 final y Anexos, Estrasburgo, 16.1.2018], elaborada en el marco del Plan de acción de la UE para la economía circular de 2015 [COM (2015) 614 final, Bruselas, 2.12.2015].

La estrategia se inicia señalando que el plástico es un importante material, omnipresente en nuestra economía y nuestra vida cotidiana, que tiene múltiples funciones que ayudan a resolver diversos problemas a los que se enfrenta nuestra sociedad; son materiales ligeros e innovadores en automóviles y aviones ahorran carburante y reducen las emisiones de CO<sub>2</sub>; son aislantes de alto rendimiento que permiten ahorrar en la factura energética; contribuyen a garantizar la seguridad alimentaria y a reducir el desperdicio de alimentos, y combinados con la impresión en 3D, los materiales plásticos biocompatibles pueden salvar vidas humanas al facilitar las innovaciones médicas.

Sin embargo, continua la Estrategia, con frecuencia la forma en que los plásticos se producen, usan y desechan no se beneficia económicamente de un enfoque más “*circular*” y perjudican al medio ambiente; por lo que existe una necesidad urgente de abordar los problemas medioambientales que hoy proyectan una larga sombra sobre la producción, el uso y el consumo de plástico, siendo los millones de toneladas de basura plástica que anualmente acaban en los océanos uno de los signos más visibles y alarmantes de estos problemas, que cada vez preocupan más a la opinión pública europea y mundial.

La Estrategia establece las bases para una nueva economía del plástico en la que el diseño y la producción de plásticos y productos de plástico respeten plenamente las necesidades de reutilización, reparación y reciclado, así como el desarrollo y la promoción de materiales más sostenibles, con lo que se espera lograr un mayor valor añadido y

prosperidad en Europa y se impulsará la innovación, reduciendo la contaminación por plásticos y su impacto adverso en la vida humana y en el medio ambiente. Además, al perseguir estos objetivos, la Estrategia también contribuirá a lograr establecer una Unión de la Energía combinada con una economía moderna, con pocas emisiones de carbono y eficiente en el uso de la energía y los recursos, y coadyuvará tangiblemente a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2030 y los fijados en el Acuerdo de París.

A continuación, la Estrategia repasa los retos que plantean los plásticos en la actualidad, a través de los datos de la situación: la producción mundial de plástico se ha multiplicado por 20 desde 1960, alcanzando 322 millones de toneladas en 2015, y se calcula que se duplicará nuevamente durante los próximos 20 años; en la UE, el sector de los plásticos emplea a 1,5 millones de personas y generó un volumen de negocios de 340.000 millones EUR en 2015; anualmente se generan en Europa unos 25,8 millones de toneladas de residuos de plástico, de los que el 30% se recogen para su reciclado, el 31 % termina en vertederos (ha disminuido) y el 39% se incinera (ha aumentado), pero la demanda de plástico reciclado solo llega al 6 % de la demanda total de plástico en Europa; cada año, entre 5 y 13 millones de toneladas de plástico (del 1,5 % al 4 % de la producción mundial) acaban en los océanos (constituyendo el 80% de la basura marina); en la UE, entre 150.000 y 500.000 toneladas de residuos de plástico acaban cada año en los océanos y se vierten entre 75.000 y 300.000 toneladas de microplásticos en el medio ambiente, fenómeno que se ve agravado por el aumento de la cantidad de residuos de plástico generados cada año, y, finalmente, se confirma el aumento de la cuota de mercado de los plásticos con propiedades biodegradables que brindan nuevas oportunidades, pero también plantean nuevos riesgos.

Seguidamente, la Estrategia pretende convertir los retos anteriores en oportunidades, planteando una visión de una economía circular del plástico, sobre los ejes (que se desgranar en acciones concretas) de conseguir un sector del plástico que sea inteligente, innovador y sostenible en el que el diseño y la producción respeten plenamente las necesidades de reutilización, reparación y reciclado, se genere crecimiento y empleo en Europa y se contribuya a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la dependencia de los combustibles fósiles importados, y que, en Europa, los ciudadanos, los Gobiernos y la industria deberán apoyar patrones de producción y consumo más sostenibles y seguros para los plásticos, lo favorecerá la innovación y el emprendimiento social, creando muchas oportunidades para los europeos.

Finalmente, la Estrategia esboza el camino a seguir para materializar esta visión, que gira alrededor de varios objetivos, con diversas acciones y propuestas:

- a) mejorar la economía y la calidad del reciclado del plástico (incluyendo acciones relativas a un diseño que facilite el reciclado, impulso a la demanda de plásticos reciclados, y mejora y armonización de la recogida selectiva y la clasificación),
- b) reducción de los residuos de plástico y de los vertidos de basura (incluyendo medidas de prevención de la presencia de residuos de plástico en el entorno, el establecimiento de un marco normativo claro para los plásticos con propiedades biodegradables y afrontar el creciente problema de los microplásticos),
- c) la orientación de la innovación y la inversión hacia soluciones circulares, y
- d) el aprovechamiento de las medidas adoptadas a escala mundial.

Más concretamente, se ha presentado el Informe de la Comisión sobre “El impacto en el medio ambiente del uso de plásticos oxodegradables, incluidas las bolsas de plástico oxodegradables” [COM (2018) 35 final, Bruselas, 16.1.2018], que se ha elaborado en el marco de la Directiva (UE) 2015/720 sobre reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras (DOUE L 115, 6.5.2015).

La Comisión analiza el impacto del denominado plástico oxodegradable (la oxobiodegradación es un proceso de descomposición química de la materia en el cual ocurren oxidación y biodegradación simultánea o sucesivamente; la materia oxobiodegradable puede descomponerse en cualquier ambiente siempre y cuando haya oxígeno, e incluso sin agua; los plásticos oxobiodegradable permiten valorizarlos más que otros tipos de plásticos, pueden ser diseñados en fábrica para que se degraden en un tiempo determinado por la vida útil del producto y poseen la ventaja adicional de poder ser reciclados y fabricados a partir de productos reciclados) en el medio ambiente, además de las bolsas de plástico, y respalda su evaluación con un estudio publicado en abril de 2017 ([“The impact of the use of ‘oxo-degradable’ plastic on the environment. Final report”](#)), que trata las siguientes tres cuestiones clave: la biodegradabilidad del plástico oxodegradable en diversos entornos; el impacto ambiental en relación con la dispersión de basura y cuestiones relacionadas con el reciclado. Sin embargo, las conclusiones de la Comisión no son del todo favorables en relación con tales plásticos, pues,

aunque es indiscutible que el plástico oxodegradable, incluidas las bolsas de plástico, puede degradarse más rápido en entornos al aire libre que el plástico convencional, no existen pruebas de que el plástico oxodegradable se biodegrade completamente en un periodo de tiempo razonable en entornos al aire libre, en vertederos de residuos o en el medio marino, y, más en concreto, no se ha demostrado una biodegradación sea lo suficientemente rápida en vertederos de residuos ni en el medio marino; manteniéndose que los plásticos oxodegradables no son una solución desde el punto de vista medioambiental y que no son aptos para su uso a largo plazo, para el reciclado o para el compostaje, pues existe un riesgo considerable de que los plásticos fragmentados no se biodegraden por completo, con el consiguiente peligro de que se acelere la acumulación de microplásticos en el medio ambiente, especialmente en el medio marino. Ante la falta de evidencias científicas favorables, en el contexto de la Estrategia europea para los plásticos, la Comisión anuncia que se pondrá en marcha un proceso para restringir el uso de oxoplásticos en la UE.

En esta materia, asimismo deben tenerse en cuenta los Dictámenes del Comité Europeo de las Regiones sobre “Una estrategia europea para el plástico en una economía circular” y sobre “Los plásticos de un solo uso”, ambos de 10 de octubre de 2018 (DOUE C 461, 21.12.2018).

Para finalizar este apartado, en materia de emisiones industriales y control integrado de la contaminación, debe mencionarse la Decisión de Ejecución (UE) 2018/1147, de la Comisión, de 10 de agosto de 2018, por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) en el tratamiento de residuos, de conformidad con la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 208, 17.8.2008), resaltando que las mismas son la referencia para el establecimiento de las condiciones de los permisos de las instalaciones recogidas en Directiva citada, y que las autoridades competentes deben fijar valores límite de emisión que garanticen que, en condiciones normales de funcionamiento, las emisiones no superen los niveles asociados a las mejores técnicas disponibles que se establecen en las correspondientes conclusiones.

## **6. SUSTANCIAS QUÍMICAS, AGUAS, SISTEMA DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL, PETRÓLEO MAR ADENTRO, INFORMACIÓN AMBIENTAL Y OTRAS CUESTIONES**

El Reglamento (CE) nº 1907/2006 relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas-

REACH (versión corregida publicada en DOCE L 136 de 29.5.2007), somete a la industria a una serie de obligaciones, tales como recopilar información sobre la seguridad química, usar esta información para concebir y aplicar las medidas apropiadas de gestión de riesgos, comunicar las medidas a los usuarios de las sustancias químicas y, por último, documentar todo ello en expedientes de registro que se presentan a la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas-ECHA. Posteriormente, la ECHA o los Estados Miembros evalúan si la información sobre la seguridad es suficiente y, de no ser así, solicitan información suplementaria.

El REACH también establece dos enfoques distintos de gestión de riesgos en la UE: las restricciones, que permiten a la UE imponer condiciones para la fabricación, la comercialización o el uso de determinadas sustancias, y la autorización, que está diseñada para garantizar que las sustancias extremadamente preocupantes se usan de manera segura, al mismo tiempo que se promueve su sustitución por alternativas adecuadas. Por otra parte, uno de los factores que impulsaron en un primer momento la adopción de REACH fue la protección del medio ambiente y la salud humana y lograr que la UE fuera pionera en la consecución del objetivo fijado para 2020 en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.

Los Estados Miembros, la ECHA y la Comisión están obligados a informar periódicamente del funcionamiento del Reglamento. La Comisión debe, además, llevar a cabo una serie de revisiones: en 2013 presentó el primer informe, que abarcaba los cinco primeros años de funcionamiento de REACH y contenía algunas revisiones, y el Informe mencionado constituye el segundo informe de la Comisión sobre el funcionamiento de REACH.

De acuerdo con lo señalado, la Comisión presentó el “Informe general sobre el funcionamiento de REACH y revisión de determinados elementos. Conclusiones y medidas” [COM(2018) 116 final, Bruselas, 5.3.2018], que constituye el segundo informe sobre el funcionamiento de REACH. La conclusión general de la evaluación es que está dando respuesta a las preocupaciones de los ciudadanos en relación con la seguridad química, y que los requisitos y obligaciones legales están debidamente adaptados a las necesidades identificadas y los objetivos perseguidos, por lo que se considera eficaz; además, su aplicación aún está en curso en todos los ámbitos, y quedan algunos pasos clave, como el último plazo de registro, que debe completarse a más tardar en junio de 2018. Finalmente, se ha comprobado que es posible proseguir las mejoras, la simplificación y la reducción de la carga, lo que se puede lograr

poniendo en práctica medidas adicionales, en sintonía con la Estrategia de Política Industrial, el Plan de Acción para la Economía Circular y el Séptimo Programa de Acción en materia de Medio Ambiente, aunque, por el momento, no es necesario modificar la parte dispositiva de REACH.

A continuación, se ha aprobado la Decisión (UE) 2018/1730, del Consejo, de 12 de noviembre de 2018, relativa a la posición que se ha de tomar en nombre de la Unión Europea en la segunda reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Minamata sobre el Mercurio con respecto a la adopción de las directrices sobre el almacenamiento provisional ambientalmente racional de mercurio, distinto del mercurio de desecho (DOUE L 288, 16.11.2018), y que será apoyar la adopción de las directrices mencionadas, ya que la Unión ha contribuido a la revisión del proyecto de directrices en el marco del trabajo de expertos realizado entre sesiones, sin proponer ninguna revisión de lo realizado.

En materia de contaminación de aguas, la Comisión ha elaborado el “Informe sobre la aplicación de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, basado en los informes de los Estados Miembros para el período 2012-2015” [COM(2018) 257 final, Bruselas, 4.5.2018, y doc. de los Servicios de la Comisión SWD (2018) 246]. La Directiva sobre nitratos de 1991 tiene por objeto reducir la contaminación de las aguas provocada por los nitratos utilizados en la agricultura y prevenir en mayor medida dicha contaminación. El Informe está basado principalmente en la información presentada por los Estados Miembros en relación con el período 2012-2015, siendo la tercera vez que 27 Estados miembros han presentado un informe de acuerdo con la Directiva sobre nitratos, y la primera vez en que lo hace Croacia.

Como conclusión, el Informe afirma que los datos sobre concentraciones de nitratos muestran que la calidad de las aguas dulces y subterráneas mejoró ligeramente durante el período 2012-2015 en comparación con el período 2008-2011; aunque la situación es variable en la UE, con Estados Miembros en los que los Programas de acción están dando buenos resultados, y otros en los que es necesario adoptar nuevas medidas para reducir y prevenir la contaminación. En general, y a pesar de algunos resultados positivos, como la mejora de la calidad de los programas de acción, la sobrecarga de nutrientes utilizados en la agricultura sigue constituyendo una de las mayores presiones sobre el medio acuático. En este sentido, uno de los retos es cómo tener debidamente en cuenta todos los aportes de nutrientes, incluso aquellos procedentes de fuentes distintas al estiércol y los abonos minerales como, p. ej., las enmiendas del suelo, el agua residual utilizada para riego, el digestato y los nutrientes ya

presentes en el suelo, y otro de los retos es prevenir las pérdidas de nutrientes en el agua y el aire mediante una gestión eficaz del estiércol. Además, es necesario prestar más atención a la manera de integrar la investigación y la innovación (tales como las iniciativas para desarrollar tecnologías innovadoras de procesamiento del estiércol, entre las que se puede mencionar la posibilidad de fomentar el uso de nutrientes reciclados que pueden sustituir a los nutrientes primarios), y mejorar la gobernanza y reforzar el diálogo y las acciones coordinadas de manera conjunta entre todas las partes interesadas (autoridades agrícolas y ambientales, agricultores, empresas de aguas y usuarios, etc.).

En relación con el Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales-EMAS, se ha aprobado Decisión (UE) 2018/813, de la Comisión, de 14 de mayo de 2018, relativa al documento de referencia sectorial sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento medioambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector agrícola (DOUE L 145, 8.6.2018). Estos documentos tienen que incluir las mejores prácticas de gestión medioambiental, los indicadores de comportamiento medioambiental y, si procede, los parámetros comparativos de excelencia y sistemas de calificación que identifiquen los distintos niveles de comportamiento medioambiental, y las organizaciones registradas, o que se preparen para registrarse, en el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales deben tener en cuenta los mismos para elaborar su sistema de gestión medioambiental y de evaluar su comportamiento medioambiental en su declaración medioambiental o en su declaración medioambiental actualizada, preparada de acuerdo con dicho Reglamento. Teniendo en cuenta que el sector agrícola es muy diverso e incluye una amplia variedad de tipos de productos y de explotaciones, el documento de referencia sectorial debe centrarse en las cuestiones ambientales clave para el sector y las mejores prácticas que procuren conseguir mejoras en tantas partes del sector como sea posible, y, además, debe identificar, a modo de mejores prácticas de gestión ambiental, medidas concretas para mejorar la gestión de los residuos y del estiércol, la gestión del suelo y la eficiencia del riego.

Por otra parte, la Comisión, asimismo, ha presentado el “Informe anual sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro en la Unión Europea para el año 2016” [COM (2018) 595 final, Bruselas, 17.8.2018], en el marco de la Directiva sobre seguridad mar adentro de 2013 (Directiva 2013/30/UE de 12 de junio de 2013, DOUE L 178, 28.6.2013). La Comisión ha recibido datos de Bulgaria, Croacia, Chipre, Grecia, Países Bajos, Dinamarca, Alemania, Irlanda, Italia,

Polonia, Rumanía, España y Reino Unido, constatando, de acuerdo con los datos aportados, que la mayoría de instalaciones se encuentran en el Mar del Norte y el Océano Atlántico (410), mientras que 165 instalaciones se encuentran en el Mar Mediterráneo y 9 en el Mar Negro, que las autoridades competentes han inspeccionado regularmente las instalaciones mar adentro en sus jurisdicciones, y que, después de que se produjeran incidentes graves, realizaron investigaciones específicas Reino Unido (21 por problemas medioambientales y de seguridad, 1 por un accidente grave) y Países Bajos (1 por un accidente grave). Las cifras facilitadas por los Estados miembros, específicamente el número y la gravedad de los accidentes notificados, muestran que el sector del petróleo y el gas mar adentro funcionó de forma segura en 2016.

En materia de información ambiental, la Decisión (UE) 2018/853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 (DOUE L 150, 14.6.2018), sobre normas de procedimiento en el ámbito de la información en materia de medio ambiente, modifica y deroga algunas normas en esta materia.

En relación con el cumplimiento del Convenio de Aarhus, la Decisión (UE) 2018/881, del Consejo, de 18 de junio de 2018 (DOUE L 155, 19.6.2018), insta a la Comisión a que presente un estudio acerca de las opciones de las que dispone la Unión para dar respuesta a las conclusiones del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en relación con el asunto ACCC/C/2008/32 (cuyo contenido tiene relación con el cumplimiento del Convenio de Aarhus de un modo compatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión y con su sistema de control jurisdiccional) y, si resulta adecuado a la luz de los resultados del estudio, una propuesta de Reglamento por el que se modifique el Reglamento (CE) nº 1367/2006.

Finalmente, se aprobó el Reglamento (UE) 2018/2026, de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, que modifica el anexo IV del Reglamento (CE) nº 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 325, 20.12.2018), relativo a la presentación de informes medioambientales.

## **7. SEGURIDAD NUCLEAR**

En este ámbito, se ha publicado el Informe de la Comisión sobre “La aplicación por parte de los Estados miembros de la Directiva 2006/117/Euratom del Consejo relativa a la vigilancia y al control de los



traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado. Segundo Informe” [COM (2018) 6 final, Bruselas, 19.1.2018].

La explotación de los reactores nucleares y de investigación genera, como es sabido, combustible gastado (que es el combustible nuclear irradiado en el núcleo de un reactor y extraído permanentemente de este) y, además, se producen residuos radiactivos generados por distintas instalaciones y actividades, tales como las aplicaciones de los radioisótopos en la medicina, la industria, la agricultura, la investigación y la enseñanza. El combustible gastado y los residuos radiactivos generados se almacenan antes de su posible (re)procesamiento y almacenamiento definitivo, por lo que, desde los emplazamientos donde se han generado o gestionado los mismos, se transportan principalmente por carretera, ferrocarril, mar o, en casos excepcionales, por aire.

El informe considera que el actual marco jurídico de la UE, consistente en las Directivas 2006/117/Euratom, 2013/59/Euratom y 2011/70/Euratom, proporciona una amplia base jurídica para garantizar la protección de la salud de los trabajadores y la población en general frente a los riesgos resultantes de radiaciones ionizantes, incluso durante los traslados de combustible gastado y residuos radiactivos. Este marco jurídico exige que los movimientos transfronterizos de residuos radiactivos y combustible gastado se produzcan únicamente con el consentimiento informado previo de las autoridades competentes de todos los Estados Miembros afectados y utilizando el documento uniforme para la importación, la exportación y el tránsito a través de la Unión. El texto constata que ningún Estado Miembro informó de la no realización de traslados que implicaran movimientos transfronterizos de residuos radiactivos o combustible gastado, aunque se informó de dos denegaciones debidas a material radioactivo no declarado como residuo radiactivo e información insuficiente, aunque esto fue resuelto por los Estados Miembros correspondientes. De acuerdo con el mismo, la Comisión se plantea mejorar el documento uniforme para la supervisión y el control de los traslados de residuos radiactivos y combustible gastado, previsto en la Directiva 2006/117/Euratom; ayudar a los Estados Miembros a armonizar el sistema de notificación de traslados de combustible gastado y residuos radiactivos de los mismos, a fin de mejorar el nivel de coherencia y detalle de los próximos informes, y proponer acciones específicas para mejorar el transporte a nivel nacional y de la UE y aumentar la transparencia y la confianza de la población.

## **8. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS**

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (Coord.), y otros. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Volumen III, *Regulación Económica y Medio Ambiente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2018.

BORRÁS PENTINAT, S., y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (Eds.), y otros. El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

DOPAZO FRAGUÍO, M<sup>a</sup> P. (Dir.), y otros. *Derecho Administrativo del Medio Ambiente. Temas y prácticas de actualidad jurídica*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2018.

EUROPEAN COMMISSION-EUROPEAN POLITICAL STRATEGY CENTRE. *10 trends reshaping climate and energy*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018 [doi: 10.2872/847821].

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY:

- *Environmental indicator report 2018. In support to the monitoring of the Seventh Environment Action Programme* [EEA Report n° 19/2018], Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018 [doi:10.2800/180334].

- *Environmental indicator report 2017. In support to the monitoring of the Seventh Environment Action Programme* [EEA Report n° 21/2017], Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017 [doi:10.2800/905696].

- *Environmental indicator report 2016. In support to the monitoring of the Seventh Environment Action Programme* [EEA Report n° 30/2016], Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016 [doi:10.2800/76896].

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.:

- “La progresiva integración del medio ambiente en la actividad contractual y convencional de las Administraciones Públicas”, en GALÁN VIOQUE, R. (Dir.), y otros, *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*, Ed. Instituto García Oviedo (Universidad de Sevilla), Sevilla, 2018, pp. 23-48.

- “¿Está cambiando el Tribunal Constitucional su doctrina sobre las Leyes regionales *antifracking*? La STC 65/2018, de 7 de junio”, *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, n° 9302, 20 de Noviembre de 2018, 6 páginas.

- Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente, 7ª ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2018.
  - “De nuevo (¡¡y van... 6!!), Leyes antifracking ante el Tribunal Constitucional: la Sentencia de 25 de enero y la Providencia de 23 de enero de 2018”, *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, nº 9161, 19 de marzo de 2018, 6 páginas.
  - [“La Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas: un nuevo instrumento para proteger la biodiversidad”](#), *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 81, Julio, 2018, págs. 57-120
  - “El reto normativo de la producción de hidrocarburos no convencionales mediante fractura hidráulica en España”, GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), y otros, *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018, págs. 337-356.
  - “Marco legislativo”, en HIDALGO, R. (Dir. técnico), VALLADARES, F., GIL, P. y FORNER, A. (Coord.), y otros, *Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas*, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 2017, pp. 95-118.
- GALERA RODRIGO, S., y GÓMEZ ZAMORA, M. (Eds.), y otros. *Políticas locales de clima y energía: teoría y práctica*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2018.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, G. “Mecanismos económicos y de mercado para la protección ambiental”, Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIX-2018.
- GARCÍA URETA, A. (Dir.), y BOLAÑO PIÑEIRO, Mª del C. (Coord.), y otros. *Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI = New perspectives on environmental law in the 21st Century*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. *La desvinculación como técnica de regulación. De las transferencias de aprovechamiento urbanístico al comercio de derechos de emisión*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2018.

- HIDALGO, R. (Dir. técnico), VALLADARES, F., GIL, P. y FORNER, A. (Coord.), y otros. [Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas](#), Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 2017, 357 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, F. *Manual de Derecho ambiental y urbanístico*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2018.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y otros. [Observatorio de Políticas Ambientales 2018](#), Ed. CIEDA-CIEMAT-Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Madrid, 2018.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y otros. “El Patrimonio Natural en Europa y Latinoamérica”, Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVII-2018.
- LOZANO CUTANDA, B. (Dir.), y otros. *Medio Ambiente 2019-2020. Memento práctico Francis Lefebvre*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2018.
- LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C. *Administración y Legislación Ambiental*, 10ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2018.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, G. Acceso a la justicia ambiental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones de la Unión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.
- MELCHOR LLOPIS, L. La asignación de los derechos de emisión. Problemas jurídicos y propuesta de mejora, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- ROMM, J. *Climate change. What everyone needs to know*, Oxford University Press, Oxford (UK), 2018.
- TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO:
- *Contaminación atmosférica: nuestra salud no tiene todavía la suficiente protección* [Informe especial nº 23/2018], Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2018 [doi:10.2865/14987].
  - Demostración de captura y almacenamiento de carbono y energías renovables innovadoras a escala comercial en la UE: en los últimos diez años no se han conseguido los avances previstos [Informe

especial nº 24/2018], Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2018 [doi: 10.2865/494970].

*Legislación sobre Medio Ambiente*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

[Acción por el clima de la Comisión Europea.](#)

[Agencia Europea de Medio Ambiente-cambio climático.](#)

[“Medio ambiente para los europeos” \(Revista\).](#)

[Desarrollo Sostenible en la Unión Europea.](#)

[VII Programa Ambiental de la UE.](#)

[Dirección General de Medio Ambiente-Comisión Europea.](#)

[Observatorio de Políticas Ambientales-OPAM \(Actualidad Jurídica Ambiental\)](#)

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos: nuevos avances en la protección de los intereses ambientales mediante una buena administración pública y de justicia

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: 1. PARTICIPACIÓN COOPERATIVA E INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES. 2. NO HAY PENA SIN LEY. CONSTRUCCIÓN ILEGAL Y CONFISCACIÓN DE LA PROPIEDAD. 3. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA. 4. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 4.1. Legislación ambiental comunitaria y derecho de propiedad. La doctrina de la “protección equivalente” en materia de derechos fundamentales. 4.2. Demolición de edificios y restauración del medio natural en cumplimiento de las obligaciones internacionales. 4.3. Anulación de derechos de propiedad sobre un suelo clasificado como bosque de importancia nacional y protección de los adquirentes de buena fe. 4.4. Actividades peligrosas: principio de legalidad y responsabilidad por daños ambientales 4.5. Edificios construidos ilegalmente cerca de un gaseoducto y negligencia de la Administración. 4.6. Licencias ilegales, demolición y derecho de propiedad. 4.7. Construcción contra plan y orden de demolición. 4.8. Las actuaciones de renovación urbana deberán respetar las garantías del administrado en el procedimiento de expropiación. 5. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN: ESTACIONAMIENTO ILÍCITO DE CARAVANAS. 6. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

RESUMEN: Las sentencias y decisiones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2018 tienen como común denominador la

idea de que, en un Estado de Derecho, que pretende ser social y ambiental, el funcionamiento adecuado de la Administración Pública y de Justicia es una exigencia previa a la consideración de la protección de otros intereses generales. De tal manera que no podrá exigirse, como cuestión de principio, el sacrificio de los derechos individuales o colectivos si no se han cumplido las garantías administrativas y judiciales básicas o, con carácter más general, no ha habido una actuación adecuada de la Administración y de los tribunales. Como contrapartida, los administrados que han incurrido en una infracción ambiental no podrán beneficiarse del principio *nullum poena sine lege* (artículo 7 CEDH) por el mero paso del tiempo. Las normas aplicables tienen como finalidad la prevención de la impunidad que se derivaría de una situación en la que, por un efecto combinado de infracciones complejas y periodos relativamente cortos de tiempo, los autores de tales infracciones sistemáticamente evitan su procesamiento y las consecuencias de su mala conducta. Por esta razón, cuando los tribunales consideran que los elementos del delito de un desarrollo urbanístico ilegal se han dado, al tiempo que se interrumpen los procedimientos solo por motivos de limitación legal, tal constatación podría considerarse, en esencia, como una condena a los fines del artículo 7, precepto que en estos casos no se consideraría violado (sentencia G.I.E.M. S.r.l. y Otros c. Italia, de 28 de junio de 2018).

## **1. PARTICIPACIÓN COOPERATIVA E INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES**

Si bien la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales, tal y como establece con suma claridad la Constitución española de 1978 (art. 103.1), en ocasiones los mecanismos participativos son fundamentales para alcanzar dicha misión, mediante la importante tarea de la fiscalización de la actividad de la Administración. En ello, el asociacionismo y las organizaciones no gubernamentales están llamadas a ejercer un importante papel. El siguiente caso nos presenta un importante hito en la inaplazable exigencia de la protección del medio ambiente, que se considera como un derecho del que las asociaciones demandantes pueden ser consideradas titulares. Veamos detalladamente los hechos acontecidos, la argumentación ofrecida y la decisión del TEDH en la sentencia recaída en el caso *Bursa Barosu Başkanlığı y otros c. Turquía*, de 19 de junio de 2018.

Los demandantes son, por una parte, Bursa Barosu Başkanlığı (Asociación de Abogados de Bursa) y la Asociación de protección de la naturaleza y del medio ambiente de Bursa, junto con 21 ciudadanos que viven en Bursa.

La empresa Cargill obtuvo una autorización de inversión en 1997 y, al año siguiente, un permiso de obra para la construcción de una fábrica de almidón en tierras de cultivo. En paralelo, las autoridades modificaron, en una serie de ocasiones, el plan de uso del suelo para permitir dicha construcción. Se otorgaron otros permisos de obra junto con una autorización de producción y gestión de residuos que se canceló en 2004. La fábrica se construyó entre 1998 y 2000 a pesar de la anulación por el tribunal administrativo de Bursa y el Tribunal Supremo Administrativo de varias modificaciones del plan de uso del suelo, así como de la suspensión y anulación de varios permisos de obra otorgados por el Consejo de Ministros. Aquellas decisiones, apeladas por algunos de los demandantes, no fueron ejecutadas por las autoridades. Actualmente, la fábrica, que empezó su producción en 2000, todavía funciona. Algunos de los demandantes interpusieron una acción de daños por no ejecutar las decisiones judiciales en 2005. Obtuvieron una decisión parcialmente favorable en abril de 2009, ya que el Tribunal de Gran Instancia condenó al alcalde. Dicho tribunal rechazó, sin embargo, las demandas dirigidas contra el primer ministro y el ministro de obras públicas. Los demandantes presentaron un recurso de casación, en cuya resolución se concluyó que las sentencias de los tribunales administrativos no fueron debidamente ejecutadas por las administraciones competentes. En concreto, por el primer ministro, el ministro de obras públicas y el alcalde de Gemlik. El Gobierno propuso a la Asamblea Nacional dos modificaciones legislativas en 2007 y 2008 con la finalidad de regularizar la situación de los suelos agrícolas utilizados para actividades no agrícolas. El Tribunal Constitucional validó la segunda modificación, adoptada el 26 de marzo de 2008. Esto permitió a la sociedad continuar sus actividades a pesar de que las decisiones judiciales definitivas no se han ejecutado hasta la fecha.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) y del art. 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo). Se quejan de la inejecución de las decisiones judiciales dictadas por las jurisdicciones nacionales y de la duración de los procesos. El TEDH decide examinar la demanda en base al art. 6, únicamente. Los demandantes se quejan igualmente de una amenaza a sus derechos referidos a la vida (art. 2 CEDH) y a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

El TEDH estima que el art. 6 es aplicable en este caso. Las pretensiones de los demandantes tienen un vínculo suficiente con un «derecho de carácter civil» del que pueden considerarse titulares. En efecto, los interesados invocan, entre otros, los efectos contaminantes de la explotación en el medio ambiente y que el tribunal de casación, en su sentencia de 26 de mayo de 2008, ha concluido que pueden pretender ser



titulares de un derecho civil. El TEDH estima, apoyándose en la sentencia del tribunal de casación de 21 de noviembre de 2008, que las sentencias de las jurisdicciones internas no se ejecutaron debidamente por las autoridades, bien que pudieron hacerlo. Y es que en realidad la fábrica pudo continuar su funcionamiento gracias a nuevas autorizaciones otorgadas por la Administración, tras una modificación legislativa adoptada el 26 de marzo de 2008, si bien el tribunal de casación anularía después definitivamente la inversión relativa a la fábrica, con la consiguiente crítica a la actuación de la Administración. A este respecto, *el TEDH recuerda que uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho es el principio de seguridad de las relaciones jurídicas, que, entre otras cosas, significa que la solución final a cualquier disputa por parte de los tribunales no sea puesta en cuestión. En este caso, la modificación legislativa podría tener como consecuencia la privación de efecto de numerosas decisiones judiciales definitivas no ejecutadas.* En consecuencia, el Tribunal concluye que, al abstenerse durante varios años en la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de numerosas decisiones judiciales definitivas y ejecutorias, las autoridades nacionales han privado a los demandantes de una protección judicial efectiva. Ha habido, por tanto, una violación del art. 6.1 CEDH.

Desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos medioambientales en el sistema de Estrasburgo, hay que subrayar que en este caso el TEDH admite una demanda presentada por asociaciones privadas en defensa de un derecho genérico de protección contra la contaminación, que en este caso requiere la ejecución de una serie de sentencias. Y finalmente condena por la pasividad de la Administración. En fin, esta sentencia constituye un nuevo avance en el amplio reconocimiento de los derechos ambientales por el TEDH.

## **2. NO HAY PENA SIN LEY: CONSTRUCCIÓN ILEGAL Y CONFISCACIÓN DE LA PROPIEDAD**

Uno de los problemas más graves en materia ambiental es el de la prescripción de los delitos urbanísticos, de tal manera que una persona puede no responder por las infracciones cometidas por el mero transcurso del tiempo. La sentencia recaída en el caso *G.I.E.M. S.r.l. y Otros c. Italia*, de 28 de junio de 2018, presenta un avance al respecto realizando una interpretación material, a favor del interés general protegido, del principio de no hay pena sin ley.

Los demandantes son cuatro empresas *G.I.E.M. S.r.l.*, *Hotel Promotion Bureau S.r.l.*, *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* y el Sr. Gironda, un ciudadano que vive en Pellarò. Comenzaré glosando los hechos acontecidos en relación con la empresa *G.I.E.M. S.r.l.*

## **2.1. G.I.E.M. S.R.L.**

Esta empresa era propietaria de un solar en Bari en la costa de Punta Perotti. Disponía de un total de 10,365 metros cuadrados adyacente al suelo de otra empresa, Sud Fondi S.r.l. El suelo estaba clasificado como apto para construir en relación con dos solares. El resto estaba pensado para pequeños negocios. En mayo de 1992 el consejo municipal de Bari aprobó el acuerdo marco de desarrollo urbanístico del sitio presentado por Sud Fondi. Según *G.I.E.M. S.r.l.*, su suelo fue incorporado automáticamente en ese acuerdo.

En octubre de 1992, la Administración de Bari preguntó a *G.I.E.M. S.r.l.* si quería formar parte de dicho acuerdo para que pudiera construir en ese suelo. En febrero de 1995 Sud Fondi comenzó su obra de edificación.

El fiscal ordenó, en marzo de 1997, una medida temporal de restricción de disposición de la propiedad en relación con todos los edificios afectados. Dijo que la localidad, denominada Punta Perotti, es un sitio de protección natural y que el complejo era, por tanto, ilegal.

El tribunal de casación declaró la nulidad de la medida en noviembre de 1997 en base a que, según el plan de uso del suelo, no estaba prohibido construir ahí. Por ello, ordenó la devolución de todos los edificios a sus propietarios.

En febrero de 1999, el tribunal de distrito de Bari reconoció la ilegalidad de los edificios levantados en Punta Perotti al haberse construido en violación de la Ley 431/1985, que prohíbe el otorgamiento de autorizaciones urbanísticas en relación con los sitios de interés natural, incluyendo las áreas costeras. Sin embargo, como la autoridad local, en este caso, había dictado permisos de obra -y en vista a la falta de coordinación entre la Ley 431/1985 y la legislación regional, que era incompleta- el tribunal consideró que no se podía imputar negligencia o delito por imprudencia a los demandantes. En la misma sentencia el tribunal ordenó la confiscación de todo el suelo urbanizado en Punta Perotti junto con los edificios y la incorporación de la propiedad sin indemnización al suelo municipal de Bari.

El fiscal recurrió contra la sentencia del tribunal de distrito de Bari, solicitando la condena de los demandantes. El tribunal de apelación de Bari

resolvió en sentido contrario. Consideró que el otorgamiento de la autorización urbanística fue legal, en ausencia de cualquier prohibición de construir en Punta Perotti y que no había apariencia de ilegalidad en el procedimiento de adopción y aprobación de los acuerdos de desarrollo urbanístico. El tribunal de apelación, por tanto, dio la razón a los demandantes y revocó la medida confiscatoria en relación con todos los edificios y el suelo. En enero de 2001 el tribunal de casación anuló la sentencia del tribunal de apelación. Reconoció la ilegalidad material de los planes de urbanísticos y de las autorizaciones urbanísticas por lo que ordenó la confiscación de todos los edificios y del suelo.

Aunque la empresa solicitaría la devolución de la tierra, el Tribunal de Casación concluyó que la confiscación del suelo de la empresa demandante cumplía con su jurisprudencia según la cual la medida impugnada era una sanción administrativa obligatoria impuesta por un tribunal penal en base a la incompatibilidad de la situación en la propiedad en cuestión con la legislación sobre desarrollos urbanísticos ilegales. Los propietarios de tierras que dicen que actúan de buena fe pueden solicitar indemnización ante los tribunales civiles.

En octubre de 2012 la autoridad municipal de Bari, teniendo en cuenta la sentencia del TEDH recaída en el caso *Sud Fondi S.r.l. y Otros*, de 20 de enero de 2009, solicitó al tribunal de distrito de Bari la devolución de la tierra confiscada a la empresa demandante. En marzo de 2013 el juez de instrucción revocó la medida de confiscación y la empresa demandante recuperó su propiedad en diciembre de 2013.

## **2.2. HOTEL PROMOTION BUREAU S.R.L. Y R.I.T.A. SARDA S.R.L.**

La empresa *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* era propietaria de 30 hectáreas de suelo apto para edificar en el Golfo Aranci. Presentó un proyecto de construcción de un complejo hotelero a la Administración. En marzo de 1991 la región de Cerdeña aprobó el plan de edificación a un mínimo de distancia de 150 metros del mar. El municipio de Golfo Aranci aprobó el plan de desarrollo del sitio con vigencia hasta 17 de diciembre de 1991.

La Ley Regional 11/1992, que entró en vigor el 22 de junio de 1992, eliminó la posibilidad de derogación de la prohibición de construir cerca del mar y fijó una distancia mínima de 2 kilómetros para viviendas, una categoría que se extendía a complejos residenciales de tipo hotelero para turistas.

En una fecha desconocida *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* inició conversaciones preliminares con *Hotel Promotion Bureau S.r.l.* sobre parte de la tierra

cubierta por el acuerdo de desarrollo y ciertos edificios construidos mientras tanto. En octubre de 1997 *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* vendió a *Hotel Promotion S.r.l.* 36,859 metros cuadrados y 16 unidades de un residencial turístico. También asignó derechos de construcción.

El fiscal de Olbia abrió en 1997 una investigación penal en relación con los representantes legales de las empresas. Se les imputó una serie de delitos, como el de desarrollo urbanístico ilegal y fraude. Se impuso una orden de restricción de disposición de la propiedad en noviembre de 1997. El tribunal de distrito de Sassari devolvió la tierra y edificios a sus propietarios tres años más tarde (2000). En marzo de 2003 el tribunal de distrito de Olbia absolvió a los acusados respecto de todos los delitos excepto el de desarrollo ilegal del sitio, cuyo enjuiciamiento quedó declarado prescrito. Teniendo en cuenta la entrada en vigor de la Ley regional 11/1992 y la nueva distancia introducida desde la línea de mar, el tribunal de distrito consideró que el municipio de Golfo Aranci nunca debió otorgar las autorizaciones que suponían una violación de la ley y que, en cualquier caso, eran ineficaces.

En conclusión, el tribunal ordenó la confiscación de la propiedad previamente establecida bajo el régimen de orden de restricción y la transferencia de la propiedad al municipio de golfo de Aranci. El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal de distrito de Olbia considerando que la desestimación en relación con el delito que había prescrito y reiteró que el municipio de Golfo de Aranci no debió otorgar los permisos de obra que eran ilegales. Confirmó la orden de confiscación. Los demandantes recurrieron sin éxito ante el tribunal de casación.

### **2.3. FALGEST S.R.L. Y EL SR. GIRONDA**

La empresa *Falgest S.r.l.* y el Sr. *Gironda* eran los copropietarios de un solar en Testa di Cane y Fiumarella di Pellaro (Región de Calabria) de 11,870 metros cuadrados. Ese suelo estaba destinado, según el plan de usos, únicamente a complejos turístico-residenciales. En septiembre de 1997 el municipio de la región de Calabria otorgó el permiso de obra. En 2002 el fiscal abrió una investigación en relación con el sr. *Gironda* y otros cinco que eran sospechosos de haber cometido una serie de delitos, en concreto, el de desarrollo urbanístico ilegal. En enero de 2007 el tribunal de distrito absolvió a los demandantes de los delitos excepto el de desarrollo ilegal, que fue declarado prescrito. Ordenó la confiscación de su suelo y de los edificios y la transferencia de la propiedad al municipio de Región de Calabria. En abril de 2009 el tribunal de apelación revocó la confiscación de la propiedad y ordenó su devolución a los propietarios. El tribunal

consideró que no había prueba de ningún cambio en la finalidad de las construcciones y, por consiguiente, de ningún desarrollo urbanístico ilegal.

El tribunal de casación anuló la sentencia del tribunal de apelación considerando que el cambio de finalidad en las construcciones fue sustanciado y que el delito de desarrollo urbanístico ilegal (cuyo enjuiciamiento había prescrito, lo que condujo a la desestimación del caso) de hecho se había producido. En consecuencia, la propiedad en cuestión fue nuevamente confiscada. Asimismo, se confirmaron las absoluciones. El complejo confiscado a los demandantes estaba en estado de abandono y deteriorado ya que la administración municipal no realizó labores mantenimiento.

Agotada la vía interna, los demandantes se quejan de que ha habido una violación del artículo 6.1 (derecho de acceso a un tribunal), 7 (no hay pena sin ley), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), en base a la confiscación de su propiedad. El sr. Gironda además argumentó que se había violado su derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH).

La sala, habida cuenta de la complejidad del caso, remitió el asunto a la Gran Sala, compuesta por 17 jueces.

El TEDH, en primer lugar, señala que, en aras a una buena administración de justicia, es conveniente unir los asuntos, por la identidad de supuestos de hecho y la normativa aplicable.

El TEDH toma en consideración que el artículo 7 CEDH requiere que las confiscaciones sean previsibles para los demandantes y solo se pueden imponer cuando se da un componente de responsabilidad personal.

Observa que se ha confiscado la propiedad de todos los demandantes a pesar de que ninguno de ellos ha recibido una condena formal. De conformidad con la jurisprudencia recaída en el caso *Varvara c. Italia*, de 29 de octubre de 2013, el TEDH reitera que el art. 7 prohíbe la imposición de una sanción penal a un individuo sin que se haya declarado su responsabilidad criminal. En caso contrario, se daría también una violación de la presunción de inocencia.

Los demandantes se quejan en concreto de que en ausencia de una condena formal la confiscación era ilegal. El Gobierno señala que aparte del caso G.I.E.M. S.r.l., las empresas demandantes y sus representantes, incluyendo el Sr. Gironda, han sido considerados claramente culpables de violar la normativa urbanística.

## 2.4. ARTÍCULO 7 (NO HAY PENA SIN LEY)

El TEDH observa que, como las empresas demandantes, en sí mismas, no han sido procesadas y, por tanto, no han sido parte en los procesos, no pueden haber tenido una declaración previa de responsabilidad. En consecuencia, la cuestión de si se ha dado el requisito de la declaración de responsabilidad criminal solo se refiere al sr. Gironda. *El TEDH, por consiguiente, debe analizar si, aunque el delito del que está acusado el Sr. Gironda ha prescrito, puede tener en consideración los elementos de tal delito con la finalidad de observar que, en sustancia, ha habido una declaración de responsabilidad apta para satisfacer el requisito previo de la imposición de una sanción compatible con el art. 7.*

A modo de ver del TEDH, es necesario tener en cuenta, primero, la importancia, en una sociedad democrática, de respetar el principio de legalidad y la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. Y, en segundo lugar, el objeto y finalidad de las normas aplicadas por los tribunales internos. *Las normas aplicables tienen como finalidad la prevención de la impunidad que se derivaría de una situación en la que, por un efecto combinado de delitos complejos y periodos relativamente cortos de tiempo, los autores de tales delitos sistemáticamente evitan su procesamiento y las consecuencias de su mala conducta.* Por esta razón, *cuando los tribunales consideran que los elementos del delito de un desarrollo urbanístico ilegal se han dado, al tiempo que se interrumpen los procedimientos solo por motivos de limitación legal, tal constatación podría considerarse, en esencia, como una condena a los fines del artículo 7, precepto que en estos casos no se consideraría violado.* Por ello, considera que no ha habido una violación del artículo 7 en relación con el sr. Gironda.

El TEDH observa que el derecho italiano adscribe a las sociedades de responsabilidad limitada una personalidad legal que es distinta de la de los directores de las empresas o accionistas. Sin embargo, en base al derecho italiano entonces en vigor, las empresas de responsabilidad limitada no pueden como tal ser partes del procedimiento penal (a pesar de su distinta personalidad legal). Legalmente no podían ser representadas en el contexto de procedimientos penales, aunque la conducta de sus respectivos representantes legales les fuera directamente atribuida. Las empresas, por tanto, constituyeron terceras partes en relación con estos procedimientos.

En base al derecho italiano, la confiscación de la propiedad es una sanción impuesta por un tribunal penal como una consecuencia automática de una decisión de que el delito de desarrollo urbanístico ilegal se ha

cometido. No se establecía ninguna distinción para la situación en la que el propietario es una empresa, que no puede legalmente cometer ese delito de conformidad con el derecho interno.

El TEDH confirmó su razonamiento en base al caso *Varvara*. Las empresas no han sido partes en ningún procedimiento. Solo han sido acusados personalmente los representantes legales del *Hotel Promotion Bureau S.r.l.* y *Falgest S.r.l.*, junto con dos accionistas en *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* Por ello, las autoridades han impuesto una sanción a las empresas demandantes por las acciones realizadas por terceras partes: sus representantes o accionistas, que han actuado con capacidad personal, excepto en el caso de *G.I.E.M S.r.l.*

Teniendo en cuenta el principio de que una persona no puede ser condenada por la responsabilidad personal de otra, una medida de confiscación que es aplicada a personas físicas o jurídicas que no son partes en el procedimiento es incompatible con el art. 7. Ha habido por tanto una violación del art. 7 en relación con las empresas demandantes ya que no han sido partes en el proceso penal; pero no ha habido una violación del art. 7 en el caso del sr. Gironda, ya que *la sentencia penal que recibió puede considerarse como una declaración de responsabilidad de que reúne los criterios de ese artículo.*

## **2.5. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO 1**

Una interferencia en los derechos del art. 1 del protocolo 1 no está legitimada si no hay un procedimiento contradictorio que cumpla con el principio de igualdad de armas, permitiendo la discusión para la resolución del caso. La aplicación automática de la confiscación en casos de desarrollo urbanístico ilegal, como prevé la legislación italiana, no permite a los tribunales ponderar la finalidad legítima de la medida contra los derechos de los afectados por la sanción.

El TEDH considera que ha habido una violación del derecho de propiedad en relación con todos los demandantes en base a la naturaleza desproporcionada de la medida confiscatoria.

Una vez declarada esta violación, considera innecesario entrar en la evaluación de la violación de los arts. 6.1 y 13 CEDH en relación con *G.I.E.M. S.r.l.* porque las alegaciones han quedado cubiertas por los razonamientos ofrecidos en relación con los arts. 7 y 1 del Protocolo nº 1.

Finalmente, considera que ha habido una violación de la presunción de inocencia del sr. Gironda (art. 6.2 CEDH) ya que ha sido declarado culpable sin que se haya dado formalmente una condena.

La sentencia no se adoptó por unanimidad. El juez Motoc expresó una opinión concurrente; el juez Pinto de Albuquerque expresó una opinión parcialmente concurrente; los jueces Spano y Lemmens expresaron una opinión parcialmente disidente y parcialmente concurrente. Y los jueces Sajó Karakaş, Pinto de Albuquerque, Keller, Vehabović, Kūris y Grozev expresaron una opinión conjunta parcialmente disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

### **3. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA**

La Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Calancea y otros c. la República de Moldavia*, de 1 de marzo de 2018, presenta un supuesto de hecho recurrente en la jurisprudencia de Estrasburgo, referido a las molestias ambientales que pueden afectar al goce pacífico del domicilio. Esto es, un supuesto de hecho en el que se aplicará la doctrina *López Ostra*, tal y como he denominado en años anteriores. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación y decisión del Tribunal.

Los demandantes son la sra. Sofia Calancea, el sr. Petru Calancea y el sr. Serghei Cocieru. La casa de los dos primeros fue construida en 1999 y la del tercero en 2001. Cada casa está situada a unos 10 metros de una línea de alta tensión que fue puesta en funcionamiento en 1960. Los permisos de obra de cada inmueble fueron otorgados en 1989. La sra. Calancea sufre problemas cardíacos. Se le diagnosticó un cáncer al Sr. Calancea en 1998. Sufre igualmente de hipertensión arterial y cardiopatía hipertensiva.

Los demandantes recurrieron contra la sociedad de gestión de los recursos eléctricos y contra el Ayuntamiento de Codru en abril de 2004. Pretendían el desplazamiento de la línea de alta tensión a una distancia conforme a las normas técnicas y sanitarias.

El tribunal de Rîșcani inadmitió por carencia de fundamento. Subrayó que las casas fueron construidas después de la puesta en explotación de la línea de alta tensión y sin acuerdo de la sociedad de gestión de los recursos eléctricos. El tribunal de apelación confirmó la sentencia así como el Tribunal Supremo de Justicia.

Los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo) por la desestimación por parte del tribunal de primera instancia de su solicitud de ordenar un informe técnico, por el examen de su caso por el tribunal de apelación en



ausencia de su abogado y por la falta de motivación de las decisiones de los tribunales nacionales. También alegan una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio), al considerar que las autoridades estatales no han cumplido sus obligaciones positivas. Invocando el art. 1 del protocolo adicional nº 1 (protección de la propiedad), alegan que la presencia de la línea de alta tensión sobre sus terrenos supone una violación de su derecho al respeto de los bienes.

El TEDH observa que la Administración ha autorizado la construcción de las casas en la zona de protección de 20 metros alrededor de una línea de alta tensión, lo que parece contrario a la reglamentación técnica moldava en vigor. Sin embargo, esta constatación por sí misma no es suficiente para concluir que ha habido una violación del artículo 8 CEDH. El TEDH considera que los demandantes no han demostrado que la intensidad registrada del campo eléctrico en sus terrenos tuviera un riesgo real para su salud. Observa además que todas las mediciones realizadas ofrecen valores muy por debajo a los 5kv/m recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Con lo que no solo se exigirá que la Administración haya sido negligente al conceder autorizaciones de un modo indebido, sino que se tendrá en consideración la gravedad de las molestias ambientales ocasionadas, en lo que el criterio del impacto sanitario tiene relevancia.

En cuanto a las enfermedades que sufren los dos primeros demandantes, el TEDH observa que la afección cardíaca de la sra. Calancea y el cáncer de su esposo han sido diagnosticados antes de la construcción de la casa. No se puede concluir la existencia de un vínculo de causalidad entre la presencia de la línea de alta tensión y las enfermedades invocadas. Por lo que se refiere a la cardiopatía hipertensiva que sufre el sr. Calancea, el Tribunal estima que los elementos de los que dispone no le permiten concluir en qué medida estas enfermedades han sido causadas o agravadas por la presencia de la línea eléctrica. En cuanto al sr. Cocieru nunca ha dicho que su salud se haya visto afectada de alguna manera por la presencia de la línea de alta tensión.

El TEDH estima, por tanto, que no se ha probado que los valores electromagnéticos generados por la línea de alta tensión hayan tenido un nivel adecuado para afectar de modo considerable a la esfera privada y familiar de los demandantes. Concluye que el mínimo de gravedad exigido para considerar que ha habido una violación del art. 8 del Convenio, no se ha alcanzado.

Por otro lado, no observa apariencia de que se hayan violado los derechos referidos en el art. 6.1. CEDH. En cuanto al artículo 1 del

protocolo nº 1, el TEDH argumenta que los demandantes no debieron ignorar la presencia de la línea de alta tensión al adquirir sus terrenos, por lo que no considera tampoco que haya habido una violación.

En fin, el TEDH inadmite la demanda por carencia de fundamento en cada uno de los preceptos alegados.

#### **4. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES**

##### **4.1. LEGISLACIÓN AMBIENTAL COMUNITARIA Y DERECHO DE PROPIEDAD. LA DOCTRINA DE LA “PROTECCIÓN EQUIVALENTE” EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

En la sentencia recaída en el caso *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 7 de junio de 2018, la empresa demandante cultiva mejillones en el puerto de Castlemaine de Irlanda. Esta actividad consiste en la pesca de semillas de mejillones, que son mejillones inmaduros, y su consiguiente cultivo. Se trata de un proceso que lleva dos años. Sus actividades comerciales se realizan en base a las condiciones establecidas cada año por el Ministerio competente al otorgar, entre otras cosas, la autorización de semillas de mejillón.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró, en diciembre de 2007, que Irlanda incumplía las obligaciones establecidas en dos directivas medioambientales de la Unión Europea al no llevar a cabo evaluaciones del impacto de la acuicultura en las zonas designadas para la protección de los lugares comunitarios y las zonas de especial protección para las aves. En cumplimiento de la sentencia, el Gobierno dictó una prohibición de pesca de semillas de mejillón en el puerto para la temporada de 2008, mientras se negociaba con la Comisión Europea en relación con el cumplimiento de la sentencia una vez realizados los exámenes necesarios.

La empresa alega que sufrió pérdidas de beneficios debido a dichas restricciones temporales. También se refiere al hecho de que compró un nuevo barco de un millón de euros justo antes de que entraran dichas medidas en vigor.

Sin embargo, el TS confirmaría la decisión del Estado en febrero de 2016. Fue unánime al revocar la decisión del Tribunal Superior de que la empresa tenía una expectativa legítima de poder llevar sus negocios según lo planeado. El TS también anuló, por mayoría, la decisión del tribunal inferior de que el Estado había actuado con negligencia.

Agotada la vía interna el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1 (protección de la propiedad) y del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) en relación con el impacto en su derecho a percibir rentas debido a la prohibición temporal de pesca de semillas de mejillón en 2008. También alega una violación del art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable) en relación con el artículo 1 del protocolo adicional nº 1. Considera que no hay un recurso efectivo en el ámbito interno.

El TEDH observa que las operaciones de la empresa demandante estaban sujetas a una estricta regulación y que el TS resolvió que la empresa no tenía una expectativa legítima, amparada legalmente, a funcionar como lo hacía habitualmente tras la decisión del TJUE.

La empresa, como un operador económico, debía ser consciente de las previsiones legales a las que su licencia estaba sujeta, al menos desde la sentencia del TJUE de 2007. E incluso, durante el proceso de infracción abierto por la Comisión Europea en 2004, debía saber que su actividad podía quedar afectada. A pesar de este riesgo, compró un barco nuevo en mayo de 2008.

El TEDH toma nota de las discrepancias entre el Gobierno y la empresa sobre la pérdida de beneficios y si ha sido posible evitarlo o mitigarlo. A la vista de las pruebas disponibles, no se pudo determinar con seguridad que la pérdida de beneficio fuera el resultado inevitable del cierre temporal del puerto.

El TEDH tiene en cuenta que la empresa no tuvo que cesar todas sus operaciones en 2008 y que pudo reanudarlas totalmente en 2009. El Estado ha tratado al puerto de Castlemaine como una prioridad, utilizándolo como caso piloto para negociar medidas cautelares que fueron aceptadas por la Comisión Europea que después se aplicarían en otros sitios. Fue el único sitio al que se permitió su reapertura para la pesca de semillas de mejillones en 2008 cuando no se había cumplido totalmente todavía la sentencia del TJUE.

El TEDH también tiene en consideración los objetivos de protección ambiental que perseguía la restricción temporal, la fuerza de los intereses generales afectados y la importancia para el Estado de cumplir sus obligaciones en base al derecho medioambiental de la Unión Europea. Además, el Gobierno ha afrontado una tarea mayor: un juez del Tribunal Supremo ha mencionado que la obligación de evaluación se extendía a 140 sitios en los que varias actividades tradicionales se llevaron a cabo en violación del Derecho de la Unión Europea, incluyendo unos 40 sitios

marítimos. El Estado gozaba de un amplio margen de apreciación en relación con la consideración de la mejor manera de cumplir. La restricción denunciada había sido temporal y se refería solo a una parte de las operaciones comerciales del solicitante. Además, en 2009 pudo reanudar su nivel habitual de actividad comercial.

El TEDH llega a la conclusión de que la empresa no ha sufrido una carga individual excesiva y que el Estado ha realizado esfuerzos para encontrar una ponderación justa entre los intereses generales de la comunidad y la protección de los derechos individuales. Por estas razones el TEDH considera que no ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

En esta conclusión, el TEDH rechazó el argumento del Gobierno de que se debía presumir que Irlanda había cumplido con el Convenio porque la interferencia en cuestión fue el resultado de la obligación de cumplir con una obligación legal en base al derecho de la Unión Europea. El Gobierno citó la doctrina sentada en el caso *Bosphorus* sobre la “protección equivalente” a la del TEDH, ofrecida por el TJUE en materia de derechos fundamentales. *El TEDH observa que tal presunción solo es aplicable cuando no hay margen de apreciación para el Estado miembro de la Unión Europea en cuestión ya sea porque la obligación internacional venga dada por un reglamento, que no ofrece margen de maniobra; o porque se haya desplegado todo el potencial del mecanismo de supervisión previsto por la legislación de la UE, que el TEDH ha dicho que ofrece una protección equivalente.* Este no era el caso: Irlanda tenía que implementar directivas de la Unión Europea en lugar de un reglamento de la Unión y *las directivas ofrecen a los Estados libertad de acción sobre cómo alcanzar el fin de la legislación, con lo que, en el despliegue de dicho margen de maniobra, el TEDH pudiera considerar en un hipotético caso la interferencia en los derechos del Convenio* (en el mismo sentido, la *STEDH Avotiņš c. Letonia*, de 23 de mayo de 2016). Además, ha podido negociar con la Comisión Europea sobre cómo cumplir la sentencia del TJUE. El TEDH deja abierta la cuestión de si el incumplimiento de la sentencia del TJUE podría no dejar dicho margen, con la posible interferencia en los derechos del Convenio.

En cuanto a la alegación de la violación del art. 6, el TEDH indica que, si bien la duración del proceso ha sido considerable, no ha habido retrasos sustanciales de los tribunales internos. El caso era complejo, desde la perspectiva fáctica y legal y ha presentado un número importante de cuestiones jurídicas. Como la duración del proceso no puede considerarse excesiva, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

También inadmite la alegación de la empresa de la falta de un remedio recurso efectivo en base al art. 13. La empresa no ha explicado de qué manera los diversos recursos planteados ante el TS y el Gobierno no han sido eficaces.

#### **4.2. DEMOLICIÓN DE EDIFICIOS Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO NATURAL EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES**

En la sentencia recaída en el caso *Kristiana Ltd. c. Lituania*, de 6 de febrero de 2018, la demandante es una sociedad anónima que tiene su sede social en Vilna. Adquirió, en el año 2000, unos viejos edificios militares situados en el parque nacional del istmo de Curlandia, un sitio sometido a una protección jurídica particular e inscrito, desde noviembre de 2000, en el Patrimonio de la Humanidad de la Unesco. Antes de dicha fecha sería inscrito en la lista indicativa de patrimonio mundial. A partir de 1994, el parque fue objeto de un plan de ordenación adoptado por el Estado, que incluía una propuesta de demolición de los edificios y la restauración del ambiente natural. Hubo diferentes propuestas de edificación, pero en 2002 finalmente las autoridades decidieron que el uso del sitio se debía restringir en razón de su localización particular. La sociedad demandante interpuso un recurso contra dicha decisión. Las autoridades confirmaron que las construcciones debían ser demolidas. Mientras tanto, la empresa demandante había quedado sujeta al impuesto sobre la propiedad. El permiso solicitado por la sociedad demandante para realizar obras de consideración en los edificios fue rechazado. La sociedad demandante tampoco tendría éxito en la vía judicial. El TEDH estima que el plan de gestión de 2012 no ha cambiado fundamentalmente la afectación de los bienes de la sociedad y, teniendo en cuenta el estatuto particular del parque nacional del Istmo de Curlandia y de los planes ya en vigor, las restricciones aportadas a la ordenación de los bienes en causa eran claramente conformes al derecho nacional. La sociedad debía prever la denegación de su solicitud de ordenación de 1994. Por otro lado, el fin perseguido por las autoridades, a saber, la protección de patrimonio cultural y el respeto de sus obligaciones internacionales estrictas en relación con la Unesco, eran legítimas. En fin, teniendo en cuenta el contexto del derecho público, los actos de las autoridades fueron proporcionados. El TEDH estima que se ha dado un justo equilibrio entre el interés general y los derechos de propiedad individuales de la sociedad demandante, y concluye que no ha habido una violación del art. 1 del Protocolo adicional al Convenio.

#### **4.3. ANULACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE UN SUELO CLASIFICADO COMO BOSQUE DE IMPORTANCIA NACIONAL Y PROTECCIÓN DE LOS ADQUIRENTES DE BUENA FE**

En la sentencia recaída en el caso *Beinarovič y Otros c. Lituania*, de 12 de junio de 2018, los demandantes solicitaron, en fechas diferentes, la restauración de su derecho de propiedad sobre el suelo que fue nacionalizado por el régimen soviético. Las administraciones competentes y los tribunales internos reconocieron, entre 1992 y 1998, que los demandantes tenían derecho a la devolución de sus propiedades. En consecuencia, entre mayo de 2003 y abril de 2004 la administración condal de Vilna devolvió las propiedades a los demandantes.

Sin embargo, los tribunales internos, en procesos posteriores, anularon estas decisiones de reconocimiento de los títulos de propiedad en base a que los suelos quedaban afectados por bosques urbanos que, de conformidad con el derecho interno, eran bosques de importancia nacional. Los demandantes recurrieron la anulación ante los tribunales internos, pero no tuvieron éxito.

Se informó a los demandantes que, tras la anulación de sus derechos de propiedad, conservaban sus derechos a recuperarlos en una de las maneras previstas por la ley. Se iniciaron así varios procesos de recuperación de la propiedad. Sin embargo, sus derechos de propiedad todavía no han sido restaurados a día de hoy.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1. Consideran que la anulación de sus derechos de propiedad fue ilegal ya que el suelo siempre ha sido una zona rural y, por ello, no puede contener bosques urbanos. También alegan que no había bosques en el suelo cuando sus derechos de propiedad fueron restaurados y que el bosque que creció ahí después no debería afectar a la recuperación de la propiedad. También se quejan de la inactividad de la Administración en los procesos de restauración de su propiedad.

El TEDH indica que la anulación de los derechos de propiedad por sí misma no constituye una violación de sus derechos ya que las autoridades lituanas están legitimadas para corregir sus errores con la finalidad de proteger los bosques clasificados como bosques de importancia nacional. Sin embargo, enfatiza que, en línea con su jurisprudencia, los demandantes, que han obtenido la propiedad de buena fe, no deberían pechar con los

errores cometidos por la Administración, de los que es la única responsable.

En consecuencia, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1 en relación con las Sras. Beinarovič, Kšivanskienė y Ms Korkuc, por la excesiva duración de los procesos de restitución, imputable única o principalmente a las autoridades y porque sus derechos de propiedad no han sido totalmente restaurados hasta la fecha.

El TEDH considera que las autoridades tienen la obligación de actuar rápidamente en la restitución de los derechos de los demandantes ya que han perdido la propiedad por los errores de las autoridades internas. En cualquier caso, la situación individual de las demandantes no ha sido tenida en cuenta en ningún momento.

En contraste, el retraso en el proceso de restitución que afectó a la Sra. Dviliova (la cuarta demandante) no ha sido causado por las autoridades. Ella ha rechazado explícitamente participar en el proceso de restitución ya que deseaba esperar a la decisión del TEDH. El TEDH recuerda que el sistema del Convenio tiene un carácter subsidiario con respecto al de los ordenamientos nacionales en la salvaguarda de los derechos humanos. Por ello, las autoridades nacionales no pueden ser consideradas responsables por el retraso en este caso, por lo que el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

El TEDH considera innecesario entrar a analizar las alegaciones en relación con los arts. 6, 13 y 14 CEDH.

#### **4.4. ACTIVIDADES PELIGROSAS: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES**

En la sentencia recaída en el caso *Dimitar Yordanov c. Bulgaria*, de 30 de agosto de 2018, el demandante vive en Sofía y se queja de los daños causados en su propiedad por una mina de carbón.

El demandante poseía un suelo en el municipio de Golyamo Buchino. A finales de los años 80 y principios de los 90, el Estado decidió abrir una mina de carbón a cielo abierto. Un número determinado de propiedades, como la del demandante, fueron expropiadas. El demandante esperó durante 10 años a que se le entregara otro solar a título de compensación, suelo que se le había prometido en el marco del proceso de expropiación. Por ello, canceló la expropiación. Se quedó en casa hasta que la mina comenzó a funcionar.

La mina se encontraba a 160-180 metros de su casa. El carbón se extraía mediante explosiones. Aparecieron grietas en los muros de su casa y la granja y la cuadra se hundieron. El demandante dejó su casa en 1997 por razones de seguridad. La casa se hundió y actualmente la propiedad está abandonada.

El demandante planteó, en 2001 una acción de responsabilidad civil contra la empresa minera solicitando la reparación de los daños causados a su propiedad. Los tribunales escucharon a los testigos –antiguos vecinos de Yordanov- y solicitaron la opinión de expertos, lo que permitió constatar que la propiedad del demandante había sufrido graves daños y que las explosiones en la mina vecina tuvieron lugar en el interior de la zona a unos 500 metros, en violación del derecho interno. Sin embargo, los tribunales concluyeron, en 2007, que no había pruebas de la existencia de un vínculo entre las actividades mineras y los daños en cuestión, que según ellos podían deberse al uso normal o a defectos de la construcción de la casa.

En base al art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y el art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), el demandante alega que los tribunales han desestimado erróneamente su acción de responsabilidad extracontractual y que el Estado no protegió su propiedad contra las actividades mineras ilegales.

En relación con el art. 6 CEDH, el TEDH señala que los tribunales internos designaron expertos y escucharon a testigos, antiguos vecinos del demandante, y consideraron en base a estas pruebas, que la casa del demandante y otros edificios en la zona fueron gravemente dañados y quedaron en desuso. Consideraron además que las detonaciones en la mina próxima se realizaron en violación de la ley, bien que por trabajadores cualificados y de conformidad con las propias reglas de la mina, incluyendo el momento en el que, según el demandante, comenzaron los daños en su propiedad.

También se determinó que las detonaciones se realizaban muy cerca de la propiedad del demandante, a unos 160-180 metros. Si bien el demandante no señala el momento concreto en el que comenzó la actividad minera, parece que ocurrió a principios de la década de los 90. Sin embargo, el demandante no interpone la acción de responsabilidad hasta 2001. El TEDH observa que el caso no ofrece un error manifiesto de evaluación en relación con los tribunales internos, ni una malinterpretación grosera de las circunstancias relevantes, o un razonamiento que no se fundamente en las pruebas presentadas o que no esté conectado con los hechos determinados, la ley aplicable y el resultado del proceso. Los



tribunales discutieron y tuvieron en cuenta las conclusiones de los expertos en las que se nombró testigos de los hechos elegidos por el demandante. Los tribunales internos concluirían que los testimonios serían insuficientes para probar el vínculo causal alegado por el demandante.

El tribunal de apelación tuvo en cuenta la ilegalidad de las detonaciones pero concluyó que no había prueba de que los daños en la casa del demandante fueran causados por las detonaciones. Debido al paso del tiempo y a la destrucción de algunos documentos, fue imposible determinar la distancia entre la casa del demandante y la zona en la que se llevaron a cabo las detonaciones en 1997, el año en el que el demandante abandona su casa. Si bien se ha probado que se han dado daños en la propiedad del demandante, la causa o causas del daño o el alcance del daño provocado por las actividades mineras, no se ha probado. Esta conclusión fue confirmada en casación por segunda vez. La queja del demandante en relación con el art. 6.1 CEDH se refiere, por tanto, al peso que los tribunales dieron a las pruebas presentadas, en concreto, a las declaraciones de testigos y sus evaluaciones en relación con las cuestiones plantadas ante ellos. Como se ha mencionado antes, el TEDH no suele entrar a revisar este tipo de materias.

A la vista de estas circunstancias, el TEDH no puede concluir que las decisiones de los tribunales nacionales, en concreto, su conclusión contestada por el demandante en relación con la existencia de un vínculo causal entre las detonaciones en la mina y el daño en la propiedad, pueda considerarse arbitraria y manifiestamente irrazonable o haya implicado una denegación de justicia. Así, el demandante ha tenido un juicio justo, como exige el art. 6.1 CEDH. Por ello, concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

En relación con el art. 1 del protocolo adicional nº 1 al CEDH, como se canceló el proceso expropiatorio al no hacerse efectiva la indemnización expropiatoria, el TEDH considera que no se puede culpar al demandante del fracaso del proceso. Esperó durante más de dos años a recibir otro solar en el mismo pueblo. El Gobierno no ha mostrado que las autoridades intentaran cumplir sus obligaciones legales derivadas del procedimiento expropiatorio y que se haya compensado efectivamente al demandante con la entrega del solar.

El demandante y su familia permanecieron en su casa, a pesar de lo cual la mina comenzó a funcionar. No se discutía que la mina, en la que se extraía carbón por detonaciones, representara un peligro ambiental y que las exigencias contenidas en la ordenanza de salud nº 7 de 25 de mayo de 1992, en concreto, el mantenimiento de áreas de saneamiento alrededor de

edificios no industriales como viviendas, fueran aplicables a este caso. El “área de saneamiento” exigido en este caso era de 500 metros. Sin embargo, la mina gradualmente se expandió y llegó a estar a 160-180 metros de la casa del demandante.

En el momento en el que se produjeron los hechos, la gestión de la mina correspondía a una empresa de propiedad estatal. Para el TEDH, el hecho de que la empresa sea una persona jurídica separada en base al derecho interno, no puede ser un criterio relevante para eximir de responsabilidad directa al Estado, como ha dicho en numerosos casos, como, por ejemplo, en *Liseytseva y Maslov c. Rusia, de 9 de octubre de 2014*, *Ališić y Otros c. Bosnia-Herzegovina, Croacia, Serbia, Eslovenia y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, de 16 de julio de 2014*. Las partes no han proporcionado información en cuanto al alcance de la supervisión estatal y el control de la empresa en el momento relevante. De importancia es que no participaba en negocios ordinarios, sino que trabajaba en sectores fuertemente sujetos a exigencias medioambientales, de seguridad y sanitarias. También es significativo que la decisión de crear la mina fue adoptada por el Estado, que también expropió numerosas propiedades privadas en la zona para permitir su funcionamiento. Todos estos factores demuestran que la empresa era la forma en la que el Estado realizaba su actividad y por ello el Estado debe ser considerado responsable de los actos y omisiones que susciten cuestiones en base al Convenio.

A la vista de estas circunstancias, el TEDH considera que la Administración, mediante la fallida expropiación de la propiedad del demandante y la empresa, de la que el Estado tenía el control efectivo, fueron responsables de que la propiedad del demandante permaneciera en una zona de peligro ambiental, con detonaciones diarias cerca de su casa. La situación, que derivó en que el demandante abandonara su casa, supuso una interferencia del Estado en sus posesiones, en el sentido del art. 1 del protocolo adicional nº 1 al convenio.

Tal interferencia no puede observarse como una privación de la propiedad o un control del uso en el sentido del primer o segundo párrafo del art. 1 del protocolo nº 1. Sin embargo, sí que es subsumible en el sentido de la primera frase de tal previsión como una interferencia en el goce pacífico de las posesiones (véase, en este sentido, la sentencia *Loizidou c. Turquía*, de 18 de diciembre de 1996).

El primer y más importante requisito del art. 1 del protocolo nº 1 es que la interferencia de la Administración en el goce pacífico de las posesiones debe ser legal. En este caso, el derecho interno exigía el mantenimiento de zonas de protección alrededor de instalaciones

industriales que representan un peligro ambiental en la que no puede haber edificios residenciales. En el caso concreto, la zona de protección exigida era de 500 metros cuadrados. A pesar de ello, la mina funcionó llevándose a cabo detonaciones diarias en una zona más cercana, llegando a realizarse dichas detonaciones a unos 160-180 metros. En el proceso de responsabilidad iniciado por el demandante, el tribunal de apelación dijo que las detonaciones, tal y como se habían llevado a cabo, suponían una violación de la legislación interna. Esto significa que la interferencia en el goce pacífico de las posesiones no fue legal a los efectos del art. 1 del protocolo adicional al convenio. Esta conclusión hace innecesario comprobar si se había llevado a cabo una ponderación justa entre las demandas del interés general de la comunidad y las exigencias en la protección de los derechos del demandante. Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 1 del protocolo nº 1.

#### **4.5. EDIFICIOS CONSTRUIDOS ILEGALMENTE CERCA DE UN GASOEDUCTO Y NEGLIGENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Zhidov y otros c. Rusia*, de 16 de octubre de 2018, el TEDH conoce sobre la controversia suscitada por órdenes judiciales demolición, a costa de los demandantes, de sus edificaciones construidas ilegalmente en las cercanías de gasoeductos y oleoductos.

El TEDH considera, en concreto, que la Sra. Kastornova y los esposos Vdoviny han sido obligados a la demolición de sus casas –situadas en las proximidades de la ciudad de Tchekhov- debido a la negligencia de la Administración y que podían creer legítimamente que se encontraban en situación de seguridad jurídica en cuanto a la licitud de la construcción de sus inmuebles, habida cuenta de los permisos que obtuvieron.

El TEDH considera también que el sr. Zhidov –cuya casa está situada próxima al gasoeducto de la ciudad de Pnza- ha levantado una construcción sin las autorizaciones necesarias, en violación flagrante de las normas urbanísticas y de construcción.

El TEDH considera en fin que, en el momento de la compra y en el momento del registro de su propiedad, la sra. Kosenko, cuyas dos chozas y dependencias están situadas cerca de oleoductos en Tcheliabinsk, pudo consultar el plan general de la ciudad, que estaba a su disposición y se podría haber dado cuenta de que la parcela litigiosa se situaba cerca de los oleoductos. Además, no podía ignorar la presencia física del dique que

protegía a los oleoductos y que se situaban en la proximidad inmediata de la parcela que estaba en proceso de compra.

En fin, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 1 del protocolo nº 1 en lo que concierne a la Sra Kastornova y los esposos Vdoviny. No considera que ese haya violado este precepto en relación con el Sr. Zhidov y la Sra. Kosenko.

#### **4.6. LICENCIAS ILEGALES, DEMOLICIÓN Y DERECHO DE PROPIEDAD**

En la sentencia recaída en el caso *Tumelai c. Lituania*, de 9 de enero de 2018, el TEDH plantea un supuesto en el que la negligencia de varias Administraciones Públicas en el otorgamiento de un permiso de obra contrario a la ley así como su inscripción de la misma en el registro, conduce a la orden judicial de demolición de lo indebidamente construido. Como en la demolición no se ha ponderado adecuadamente la responsabilidad de los propietarios y la de las Administraciones intervinientes, se considera que ha habido una violación del derecho de propiedad. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación del TEDH y la Decisión.

Los demandantes son Donatas Tumelis y Renata Tumelienė. Compraron un solar en 2003. Se trataba de suelo clasificado como “suelo forestal”, haciéndose constar esta circunstancia en el contrato. El certificado de inscripción del solar, de febrero de 2005, categoriza el suelo como forestal y determina condiciones especiales de uso. En concreto, que había restricciones en el uso de la totalidad del solar y que había zonas de protección de aguas superficiales.

El Sr Tumelis solicitó un permiso de obra, habiendo obtenido un reconocimiento judicial de que antes había habido edificios en el lugar. El mismo tribunal interno dijo que en el solar estaba prohibida toda nueva construcción a menos que fuera una reconstrucción de la antigua propiedad residencial. Las autoridades municipales de Molėtai otorgaron el permiso de obra y en 2007 se construyó una casa de verano, registrándola cuando ya estaba construida en un 97%. Sin embargo, en 2011, las autoridades recibieron una alerta de construcción ilegal y la oficina del fiscal comenzó una acción de anulación del permiso de obra y de orden de demolición de la casa.

La pareja ganó el caso en primera instancia. Sin embargo, en apelación se resolvió en el sentido de la demanda del fiscal. Los demandantes, el municipio que otorgó el permiso y el departamento de protección ambiental recurrieron, pero el TS ratificó la orden de demolición

en 2013. La ejecución fue suspendida por el tribunal interno en 2015 a la espera de la demanda presentada por la pareja ante el TEDH.

En base al art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), que la orden de demolición supone una violación de su derecho al goce pacífico de sus posesiones.

El TEDH indica que la defensa de la conservación ambiental, que en las sociedades actuales tiene una creciente importancia, despierta el interés constante y sostenido de los ciudadanos y, en consecuencia, de las autoridades públicas. El TEDH lo ha dicho en una serie de ocasiones en relación con la protección del medio rural y de los bosques (*Turgut y Otros c. Turquía*, de 8 de julio de 2008, *Köktepe c. Turquía*, de 22 de julio de 2008; y *Şatır c. Turquía*, de 10 de marzo de 2009). En un campo tan complejo y difícil, como el de la implementación de las políticas de protección forestal, los Estados deben gozar de un amplio margen de apreciación. Sin embargo, *el TEDH en el ejercicio de sus potestades de revisión, debe comprobar si se ha mantenido una justa ponderación entre el criterio del interés general y los derechos individuales de los demandantes* como ha dicho, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Vistiņš y Perepjolkins c. Letonia*, de 25 de octubre de 2012.

El TEDH dice, en primer lugar, que la demolición de la casa implica una interferencia en las posesiones de los demandantes. Se ha realizado en cumplimiento de las normas generales sobre prohibiciones de construcciones, con lo que la interferencia implica un control del uso de la propiedad de conformidad con el interés general (tercera regla del art. 1 protocolo 1). Por ello, el TEDH examina el caso en base al segundo párrafo del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

La orden de demolición se justifica en el derecho interno y fue ratificada, tras un proceso contradictorio, en dos instancias jurisdiccionales. Nada muestra que el derecho interno fuera interpretado y aplicado por los tribunales nacionales de una manera arbitraria. La interferencia fue, por consiguiente, legal a los efectos del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio.

El TEDH también acepta que la interferencia perseguía un interés legítimo colectivo: la protección del medio ambiente. En concreto, la protección de los bosques, cuya importancia se establece claramente en el derecho interno.

Dado el interés de los demandantes a mantener su casa, deberá comprobarse si la orden de demolición es un medio proporcionado a la finalidad perseguida.

El TEDH observa que los tribunales internos consideran que el edificio de los demandantes se ha levantado incumpliendo los requisitos de la normativa de construcción. A modo deber del TEDH, el efecto de ordenar la demolición de una construcción ilegal es la devolución al suelo al estado que tendría si se hubiera respetado la ley. A este respecto, *el TEDH reitera que los principios de buen gobierno, como regla general, no deben impedir que los errores ocasionales, incluso los ocasionados como consecuencia de la negligencia de la Administración, sean subsanados. No obstante, las subsanaciones no deberán realizarse únicamente a expensas del administrado (Romankevič c. Lituania, de 2 de diciembre 2014; Albergas y Arlauskas c. Lithuania, de 27 mayo 2014)*

En este caso, la Administración otorgó un permiso de obra a los demandantes en 2005 con la aprobación del municipio de Moletai. El TEDH no comparte el argumento del Gobierno de que los demandantes deberían haber sospechado de que el permiso de obra era “precario”. Los procesos fueron realizados por órganos administrativos que ejercían la autoridad del Estado. Las autoridades que otorgaron el permiso y las autoridades que registraron el edificio no se refirieron a la sentencia del TC de 14 de marzo de 2006 (parágrafo 53), en la que se dijo que la construcción en suelo forestal de edificios que no se refieran a silvicultura no están permitidos. Las autoridades no adoptaron ninguna acción para anular el permiso de obra. Al contrario, la casa de verano de los demandantes fue registrada cuando estaba terminada en un 97% en 2007, más de un año después de la sentencia del TC. No hay indicaciones en el expediente de que los demandantes hayan contribuido de alguna manera a la adopción de decisiones ilegales. El TEDH no puede ver, por tanto, que la casa fuera construida por los demandantes a sabiendas de su violación de las normas internas. Además, considera que como las autoridades confirmaron que la casa podía ser construida, los demandantes no tenían suficientes razones para dudar de la validez de tal decisión por lo que podían confiar legítimamente en una expectativa de que no sería retroactivamente declarada inválida en su perjuicio.

El TEDH observa además que el TC ha confirmado en su sentencia de 13 de diciembre de 2004 que las expectativas, que surgen de leyes que después han sido declaradas inconstitucionales, las cuales pueden ser consideradas por esta persona como razonablemente legítimas durante el periodo de validez de dichas leyes, pueden defenderse y protegerse (parágrafo 51). Incluso si el permiso de obra es anulado como resultado del hecho de que el reglamento que le da cobertura ha sido declarado contrario a la ley y la Constitución, el TEDH considera que los demandantes tenían expectativas legítimas de no derribar su casa de verano, cuya construcción se inició de conformidad con el permiso de obra exigido por la

Administración. La presunción de conocimiento de la ley, como se interpreta y aplica en el derecho interno, que obliga a su destinatario a actuar conforme a ella, no exime a las autoridades de su obligación de adoptar sus actos en línea con las exigencias de la ley y actuando diligentemente y en debido tiempo. El TEDH reitera que las autoridades no han adoptado acciones para anular el permiso de obra después de la sentencia del TC de 2006. Es más, el procedimiento de demolición no comenzó hasta 2011 y la orden de demolición de la casa no se dictó hasta 2013. La ejecución de la orden se suspendió pero está claro que los demandantes han tenido su posesión durante bastante tiempo por lo que la demolición implicaría una interferencia radical en la misma.

El TEDH observa que las autoridades no han considerado minimizar la carga de la decisión de derribar los edificios impuesta en los demandantes. *Los tribunales intentos no han explicado cómo deben repartirse los costes de la demolición entre los demandantes, el ayuntamiento de Moletai y el departamento de protección ambiental de Utena. Los tribunales internos no han valorado el grado de responsabilidad de los demandantes en relación con el de las administraciones implicadas, como el del Centro de Registros que inscribió la casa de verano cuando estaba terminada en un 97%, no siendo esta inscripción recurrida durante 4 años por ninguna autoridad. El TEDH, por ello, considera que las acciones de las administraciones han contribuido significativamente a la situación que los demandantes tienen que soportar.*

Por todo ello, el TEDH concluye que la medida ha sido desproporcionada a la finalidad legítima perseguida, con lo que ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional al Convenio.

#### **4.7. CONSTRUCCIÓN CONTRA PLAN Y ORDEN DE DEMOLICIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Kvyatkovskiy c. Rusia*, de 18 de octubre de 2018, la Administración del distrito de Leninskiy (Región de Moscú) concedió dos permisos de obra para la construcción de casas individuales en dos solares de suelo agrícola que fueron unidos en una cooperativa ganadera. El demandante compró los dos solares en noviembre de 2012 e inscribió su título en el registro unificado de propiedad inmueble. Al año siguiente, construyó dos edificios de tres plantas en el suelo e inscribió su título. La Administración, en 2016, observó que los edificios construidos no encajaban en el tipo de alojamiento previsto por el plan para los solares y no se había llevado a cabo actividad agraria en los mismos.

Las autoridades iniciaron un proceso contra el demandante en noviembre de 2016. El tribunal llegó a la conclusión de que, si bien los permisos de obra se habían otorgado para la construcción de casas individuales, finalmente se levantaron edificios de tipo hotelero, comprendiendo varios apartamentos. Añadió que los edificios se habían establecido en suelo agrícola, no destinado para viviendas de ese tipo, en flagrante violación de la normativa de planificación y uso del suelo. El tribunal sostuvo que los edificios eran construcciones ilegales y ordenó su demolición a costa del demandante. El tribunal regional de Moscú ratificó la sentencia y el recurso de apelación que presentó el demandante sería igualmente desestimado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 6.1 CEDH y 1 del protocolo adicional nº 1, quejándose de la orden de demolición de sus construcciones.

El TEDH consideró que el demandante, en realidad, plantea una única demanda en relación con la obligación de demolición de sus edificios, lo que se refiere al art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad).

El TEDH observa que la orden judicial de demolición de los edificios constituye una interferencia en el derecho del demandante al goce pacífico de sus posesiones. La medida tenía como finalidad el control del uso de la propiedad de conformidad con el interés general, esto es, asegurar el cumplimiento de la planificación urbana y la normativa de construcción y destinar el uso del suelo a la finalidad identificada en el plan.

El TEDH observa que el tribunal nacional ha calificado los edificios construidos por el demandante como “ilegales” y ha desestimado el argumento de que se han construido de conformidad con los permisos de obra. El tribunal interno ha considerado que los edificios no cumplían los criterios exigidos para casas individuales sino que de hecho eran edificaciones de tipo hotelero compuestas de varios pisos. Por esta razón, el TEDH consideró que la interferencia, basada en el art. 222 del Código Civil, estaba “sujeta a las condiciones establecidas por la ley”.

El TEDH considera que el demandante no puede haber creído legítimamente, en ausencia de los permisos necesarios, que los edificios de tipo hotelero han sido construidos legalmente y que estaba libre de todo proceso. El demandante solicitó la inscripción de la propiedad de los edificios presentando a la Administración los contratos por la venta de los solares en los que se han construido. En el contexto de un proceso de inscripción simplificada, la única comprobación que la Administración



podría haber realizado es la verificación de los documentos presentados como prueba del título y los documentos de identidad del demandante.

El TEDH considera que el procedimiento de inscripción es más cercano al de una comunicación que al de una autorización propiamente dicha, con lo que la Administración no ha proporcionado una garantía libre de enjuiciamiento. Además, el TEDH observa que como la Administración ha respondido en menos de un año, lo que se considera un plazo relativamente breve, una vez que se inscribió el título de propiedad, no ha contribuido a prolongar cualquier incerteza que el demandante podría haber sufrido.

Finalmente, como la construcción compuesta de varias viviendas está prohibida en estos solares, que están destinados a uso agrícola, no parece que haya otra medida de regularización de la situación diferente a la demolición. En consecuencia, el TEDH considera que el demandante no ha tenido que pechar con una carga desproporcionada y excesiva incompatible con el derecho al goce pacífico de las posesiones. Por todo ello, se inadmite la demanda.

#### **4.8. LAS ACTUACIONES DE RENOVACIÓN URBANA DEBERÁN RESPETAR LAS GARANTÍAS DEL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Tkachenko c. Rusia*, de 20 de marzo de 2018, los demandantes viven en el municipio de Aksay, en la región de Rostov del Don. El municipio expropió su casa, que se encontraba en un solar municipal.

El municipio decidió alquilar dicho solar a un empresario privado para la construcción de un bloque de edificios. La expropiación a los demandantes sería ratificada por los tribunales internos.

El TEDH considera que la interferencia en el derecho de los demandantes a disfrutar de su propiedad no estaba contemplada en el derecho ruso.

En primer lugar, el procedimiento previsto por el Código Civil en relación con la expropiación no se ha seguido al no respetarse las garantías contempladas para los propietarios expropiados. En segundo lugar, el tribunal de distrito se ha referido al art. 239 del CC al reconocer la solicitud del empresario para la terminación del derecho de propiedad de los demandantes, a pesar de que el artículo permite únicamente a las

autoridades locales realizar dichas solicitudes. Veamos, a continuación, con más detalle, la argumentación del TEDH.

El TEDH observa que los demandantes han sido privados de una propiedad inmueble a los efectos del artículo 1 del Protocolo adicional N° 1 al Convenio, por las autoridades locales que han actuado con la intermediación de un ciudadano privado. El TEDH reitera que como la finalidad debe ser compatible con el artículo 1 del Protocolo n° 1, cualquier interferencia debe reunir tres condiciones: debe estar sujeta a las condiciones previstas por la ley y al interés público y debe buscar un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los derechos de los propietarios. En relación con el cumplimiento del principio de legalidad, el TEDH observa que *los demandantes han sido privados de su casa en el contexto de la reconstrucción de una zona de la ciudad en línea con el plan general de desarrollo. Fue por tanto una expropiación para atender a las necesidades de la ciudad*, en el sentido de los artículos 11 y 83.3 del Código del Suelo y el art. 239 del CC. Así, el CC contempla varias fases en el procedimiento de la expropiación que tiene como finalidad proporcionar a los propietarios expropiados ciertas garantías. En este caso, sin embargo, el procedimiento no se ha seguido y los demandantes no se han podido beneficiar de estas garantías. Además, el tribunal regional no ha contestado al recurso planteado por los demandantes sobre la impugnación del procedimiento ni el Gobierno ha explicado por qué las autoridades no cumplieron con el procedimiento. Ello supuso una violación total del procedimiento en violación del derecho de propiedad de los demandantes.

Finalmente, el TEDH observa que al otorgarse a los empresarios privados la capacidad de solicitar a los tribunales la iniciación en la ablación de la propiedad de los demandantes, el tribunal de distrito ha violado el art. 239 CC. Este artículo permite solo a las autoridades públicas realizar solicitudes de expropiación, excluyendo cualquier otra persona.

En consecuencia, la interferencia en los derechos de propiedad de los demandantes no ha cumplido con las condiciones previstas por la ley en el sentido del artículo 1 del protocolo n° 1 del Convenio. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 1 del protocolo n° 1 al Convenio.

## **5. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN: ESTACIONAMIENTO ILÍCITO DE CARAVANAS**

Las dificultades históricas de la minoría gitana o romaní para disfrutar pacíficamente de su derecho al respeto del domicilio de una

manera conforme a su tradición ancestral de vida itinerante en caravana, ha llegado en sucesivas ocasiones al TEDH. En ocasiones, incluso se les habrá dado la razón en base al art. 8 CEDH (Derecho al respeto del domicilio). En la Decisión de inadmisión *Balta c. Francia*, de 8 de febrero de 2018, el TEDH conocerá un nuevo supuesto de hecho, en esta ocasión bajo la óptica del derecho a la libre circulación.

El demandante es un ciudadano rumano. En abril de 2009, el demandante y otras personas estacionaron sus caravanas en un punto muerto próximo a una vía pública en el término municipal de La Courneuve. En noviembre de 2009, el Ayuntamiento abrió un área de recepción para viajeros. En consecuencia, el alcalde dictó una orden de prohibición de estacionamiento de caravanas en el municipio, excepto en las zonas previstas al efecto.

El 29 de diciembre de 2009 el prefecto de Seine-Saint-Denis pidió al demandante y a los otros ocupantes que abandonaran los lugares que ocupaban en un plazo de veinticuatro horas.

El demandante solicitó la anulación de la orden de desalojo ante el tribunal administrativo de Montreal el 30 de diciembre de 2009. El tribunal rechazó la demanda (sentencia de 4 de enero de 2010). El demandante apeló y solicitó la presentación de una cuestión prioritaria de constitucionalidad al Consejo de Estado. El Consejo de Estado reenvió la cuestión al Consejo Constitucional. El demandante argumentó que las disposiciones impugnadas eran contrarias al principio de igualdad ya que pretendían prohibir el estacionamiento a los viajeros y restringía la libertad de ir y venir por razones étnicas.

En su decisión, el Consejo Constitucional consideró la conformidad constitucional de las disposiciones impugnadas. Tales disposiciones se basan en una diferencia en la situación de las personas, independientemente de su origen, cuyos hogares son residencias móviles, que eligen una forma de vida móvil y las personas que eligen un modo de vida sedentario. La distinción se basó en criterios objetivos y racionales con el objetivo que el legislador se ha propuesto de acoger a los viajeros en condiciones compatibles con el orden público y los derechos de terceros. El 30 de diciembre de 2010, el tribunal de apelación confirmó esta sentencia de 4 de enero de 2010.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 14 (prohibición de discriminación) combinado con el artículo 2 del Protocolo nº 4 (libertad de circulación). El demandante se queja del dispositivo de expulsión de los viajeros.

El TEDH recuerda que el artículo 2 del protocolo nº 4 es aplicable a una persona que se encuentra regularmente en el territorio de un Estado. Los criterios de exigencia de regularidad de la estancia deben referirse en primer lugar a los que contempla el derecho interno. Esta disposición no

reconoce el derecho de un extranjero a residir -o continuar la residencia- en un país en el que no es ciudadano. Este precepto no rige las condiciones en las que una persona tiene derecho a residir en un Estado.

El TEDH coincide con el Gobierno en que el demandante no aporta ningún elemento que permita justificar la regularidad de su estancia en el territorio francés más allá del periodo de tres meses previsto por el art. 121.1 del código de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo. Concluye que el demandante no puede invocar el derecho a circular libremente garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 4, lo que deja al artículo 14 inaplicable ya que no tiene independencia con respecto de los otros artículos del Convenio. En consecuencia, el TEDH declara la inadmisión de la demanda.

## 6. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

- Sentencia *Tumelai c. Lituania*, de 9 de enero de 2018.
- Sentencia *Kristiana Ltd. c. Lituania*, de 6 de febrero de 2018.
- Decisión de inadmisión *Balta c. Francia*, de 8 de febrero de 2018.
- Decisión de inadmisión *Calancea y otros c. la República de Moldavia*, de 1 de marzo de 2018.
- Sentencia *Tkachenko c. Rusia*, de 20 de marzo de 2018.
- Sentencia *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 7 de junio de 2018.
- Sentencia *Beinarovič y Otros c. Lituania*, de 12 de junio de 2018.
- Sentencia *Bursa Barosu Başkanlığı y otros c. Turquía*, de 19 de junio de 2018.
- Sentencia *G.I.E.M. S.rl y Otros c. Italia*, de 28 de junio de 2018
- Sentencia *Dimitar Yordanov c. Bulgaria*, de 30 de agosto de 2018
- Sentencia *Zhidov y otros c. Rusia*, de 16 de octubre de 2018.
- Sentencia *Kvyatkovskiy c. Rusia*, de 18 de octubre de 2018.

*III*

## Tribunal de Justicia de la Unión Europea: delimitación del alcance de la protección ambiental frente a otras políticas con incidencia en el medio ambiente

M<sup>a</sup> DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO POR EL DERECHO AMBIENTAL. 3. EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LAS COSTAS PROCESALES. 4. DELIMITACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL POR EL DERECHO AMBIENTAL: PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LA TUTELA DEL MEDIO MARINO Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN. 5. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN PARA LOGRAR EL OBJETIVO DE REDUCIR LA EMISIÓN DE GEI EN LA ATMÓSFERA. 6. DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL PRINCIPIO DE QUE “QUIEN CONTAMINA PAGA”. 7. LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR PROTECCIÓN AMBIENTAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS DIRECTIVAS HÁBITATS Y DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. 7.1. Delimitación del alcance de una “evaluación adecuada” conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. 7.2. Carácter de las medidas adoptadas: ¿de protección o compensatorias? 7.3. Interpretación en clave de protección ambiental de la Directiva EIA. 8. LA INEFICACIA DE LAS NORMAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNOS ESTADOS Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL TJUE PARA REVERTIR LA SITUACIÓN.

**RESUMEN:** Durante el año 2018 el TJUE ha dictado 34 sentencias en materia de medio ambiente. En ellas el Tribunal, conforme a un claro objetivo de protección ambiental, realiza una interpretación amplia de conceptos y principios esenciales de las normas de la Unión para lograr su efecto útil. Entre estos, cabe destacar el concepto de “planes y programas” de la Directiva EAE; la “onerosidad no excesiva” aplicada a procedimientos pendientes y actuaciones distintas de la decisión definitiva de realización del proyecto; el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; el principio de “quien contamina paga” en relación a la Directiva de envases o la delimitación de la “evaluación adecuada” y la inclusión del pastoreo de ganado y del vertido de residuos líquidos en el concepto de “proyectos” de la Directiva Hábitats.

**ABSTRACT:** In 2018 the Court of Justice of the European Union issued 34 judgments on environmental matters. In them the Court, in line with a clear objective of environmental protection, makes a broad interpretation of essential concepts and principles of the Union's rules in order to achieve their useful effect. These include the concept of "plans and programmes" in the SEA Directive; the "not prohibitively expensive" principle applied to pending procedures and actions other than the final decision to carry out the project; the greenhouse gas emissions trading scheme; the "polluter pays" principle in relation to the Packaging Directive or the delimitation of the "appropriate assessment" and the inclusion of livestock grazing and liquid waste disposal in the "projects" concept of the Habitats Directive.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal de Justicia. Unión Europea. Jurisprudencia. Medio ambiente.

**KEYWORDS:** Court of Justice. European Union. Case-law. Environment.

## **1. VALORACIÓN GENERAL**

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) resulta siempre de sumo interés por su doble función esencial de garantía de la interpretación y aplicación homogénea de la legislación de la Unión Europea, y de supervisión y garantía de que todos los Estados miembros y las instituciones europeas cumplen con la legislación. La importancia y amplitud de las normas europeas dictadas en materia ambiental hace que la mencionada jurisprudencia tenga un valor superior en este ámbito concreto. Por este motivo, no sorprende que sean muchas las ocasiones en las que cada año el TJUE responde cuestiones

sobre la correcta interpretación de las normas con carácter previo al pronunciamiento sobre un asunto del juez nacional; enjuicie el incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados o incluso, en el caso de los Estados reincidentes, analice si se han ejecutado correctamente las sentencias condenatorias previamente dictadas.

Durante 2018, el TJUE ha dictado 34 sentencias en materia de medio ambiente, disponibles a través del propio [buscador de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#). Como es habitual, la mayoría de ellas responden a peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), sobre la interpretación o validez del Derecho europeo y la adecuación de la normativa nacional a las previsiones de la legislación europea. El siguiente grupo de sentencias (9) son las que resuelven procedimientos de infracción incoados por la Comisión ante el incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, tras emitir un dictamen motivado al respecto y haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones sin que se haya atendido a ese dictamen en el plazo determinado por la Comisión (artículo 258 TFUE). Otras 4 sentencias resuelven recursos planteados por la Comisión ante el TJUE por considerar que los Estados miembros no han adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento de una sentencia previa condenatoria, conforme a lo establecido en el artículo 260 TFUE. Finalmente, este año el TJUE ha resuelto también un recurso de anulación.

## **2. LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO POR EL DERECHO AMBIENTAL**

La necesidad de integrar la protección medioambiental en todas las políticas sectoriales de la Unión Europea con miras a promover el desarrollo sostenible tiene una incidencia clara en el urbanismo y, en consecuencia, reafirma la importancia de valorar los posibles efectos medioambientales de planes y programas. Por este motivo, es relativamente habitual que el TJUE resuelva cuestiones prejudiciales sobre si determinadas actuaciones urbanísticas están comprendidas en el concepto de “planes y programas” que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente conforme a la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en adelante Directiva de EAE).

Así, el 7 de junio, la Sala Segunda del TJUE dictó dos sentencias sobre la interpretación del artículo 2, letra a) y el artículo 3, apartados 1 y 2, letra a) de la Directiva de EAE. Ambas sentencias se emitieron en el ámbito de litigios contra dos regiones belgas. La primera de ellas, referida a la Región Valona (C-160/17, EU:C:2018:401) en el marco de un litigio sobre la validez de un Decreto del Gobierno de dicha región, de 3 de mayo de 2012, por el que se determina un Perímetro de reparcelación urbana (en adelante PRU) relativo a una zona del municipio de Orp-Jauche (Bélgica). La segunda se refiere a la Región Bruselas-Capital (C-671/16, EU:C:2018:403) en relación con la validez del Decreto del Gobierno de ésta, de 12 de diciembre de 2013, por el que se aprueba el Reglamento regional de urbanismo zonal y la composición del expediente de solicitud de certificado urbanístico y de licencia urbanística para el perímetro de la rue de la Loi y sus inmediaciones (en adelante el Reglamento).

En ambos casos, el Tribunal recuerda su doctrina consolidada sobre la importancia de la evaluación ambiental estratégica como medio para integrar consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de determinados planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, y para conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente; y reitera la necesidad de interpretar en sentido amplio su ámbito de aplicación. También recuerda la doctrina consagrada sobre los requisitos acumulativos que deben cumplir los planes y programas conforme al artículo 2, letra a): haber sido elaborados o adoptados por una autoridad nacional, regional o local, o elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por un parlamento o gobierno y, por otra, ser “exigidos” por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, pese a que no sean obligatorios. En los dos supuestos analizados el TJUE entiende que se cumplen dichos requisitos, ya que ambos han sido elaborados por autoridades regionales y vienen “exigidos” por el Código de Ordenación del Territorio, ya que lo relevante no es que sean obligatorios, sino que se inscriban en el marco de disposiciones legales o reglamentarias nacionales, que determinarán las autoridades competentes para adoptarlos y el procedimiento de elaboración.

El TJUE se pronuncia también sobre si tanto el PRU como el Reglamento cumplen los dos requisitos del artículo 3, apartado 2, letra a) de la Directiva de EAE, es decir, si se elaboran con respecto a determinados sectores y si establecen el marco para la autorización de proyectos en el futuro. Tanto el PRU como el Reglamento cumplen con el primero de estos requisitos, ya que están incluidos en el sector de la “ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo”.



El segundo requisito del artículo 3, apartado 2, letra a) de la Directiva exige comprobar si conforme a su contenido y finalidad, los instrumentos urbanísticos controvertidos establecen el marco para la autorización de futuros proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva. Cabe recordar, en este sentido, que el anexo II comprende los proyectos de infraestructuras y, dentro de ellos, los proyectos de urbanizaciones (epígrafe 10, punto b).

El TJUE ya ha declarado que el concepto de “planes y programas” comprende cualquier acto que establezca, definiendo reglas y procedimientos de control aplicables al sector de que se trate, un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o de varios proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. En este sentido, uno de los aspectos más interesantes de las dos sentencias que estamos comentando es el desarrollo del concepto “conjunto significativo de criterios y condiciones” que estableció el Tribunal (sentencia D’Oultremont y otros, de 27 de octubre de 2016, C-290/15, EU:C:2016:816), en el sentido de que debe entenderse de manera cualitativa y no cuantitativa, con el objetivo de atajar posibles estrategias para eludir las obligaciones establecidas por la Directiva de EAE que pudieran concretarse en una fragmentación de las medidas, reduciendo, de este modo, el efecto útil de dicha Directiva.

En el caso del PRU, el Tribunal establece que está comprendido dentro del concepto de “planes y programas” puesto que, aunque no contenga ni pueda contener normas positivas, se trata de un acto que modifica el marco jurídico aplicable y permite establecer excepciones al mismo, por lo que debe recibir la misma calificación y estar sujeto al mismo régimen jurídico de evaluación ambiental que los planes que modifica o exceptúa. Por su parte, el Reglamento contiene prescripciones relativas a la ordenación de diversas zonas y espacios libres, conexiones de las construcciones a las redes y al alcantarillado, sistemas colectores de aguas pluviales y diversas características de las construcciones que pueden tener efectos significativos en el medio urbano. Más en concreto, puede afectar a la luz, el viento, el paisaje urbano, la calidad del aire, la biodiversidad, la gestión del agua, el carácter duradero de las construcciones y las emisiones en la zona concernida. Por este motivo, debe evaluarse su posible impacto en el medio ambiente.

### **3. EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LAS COSTAS PROCESALES**

Uno de los aspectos esenciales para garantizar la protección del medio ambiente es que las costas procesales de los procedimientos no sean excesivamente onerosas. Este principio, determinante para el acceso a la justicia ambiental y establecido en el Convenio de Aarhus y en el artículo 10 *bis*, párrafo quinto, de la Directiva 85/337 del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (introducido por la Directiva 2003/35), es analizado por el TJUE en su sentencia de 17 de octubre, Sala Primera (C-167/17, EU:C:2018:833). Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Irlanda en el procedimiento entre el Sr. Volkmar Klohn y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda en relación con la imposición de las costas (unos 86 000 euros) correspondientes al procedimiento judicial que el Sr. Klohn entabló contra el permiso de construcción concedido por la Agencia para la construcción en Achonry (Condado de Sligo, Irlanda), de un centro de inspección de animales muertos en todo el territorio irlandés por la epidemia de encefalopatía espongiforme bovina. Resulta de gran trascendencia el hecho de que el TJUE niega el efecto directo de la regla del carácter no excesivamente oneroso del procedimiento, pero establece la necesidad de que los tribunales nacionales interpreten el Derecho interno, en la medida de lo posible, de manera que no se impida a los particulares interponer un recurso judicial en materia de medio ambiente o continuar con él debido a la carga económica que de ello podría resultar. El Tribunal manifiesta, asimismo, que la obligación de interpretación conforme vincula a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en los procedimientos que estuvieran pendientes en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva, independientemente de que las costas se hubieran devengado antes o después de la expiración de dicho plazo de transposición.

La Sala Primera del Tribunal tuvo también ocasión de pronunciarse sobre la regla de la onerosidad no excesiva en su sentencia del 15 de marzo (C-470/16, EU:C:2018:185), que responde a siete cuestiones prejudiciales planteadas, de nuevo, por el Tribunal Superior de Irlanda, en el contexto de un litigio en relación con la tasación de las costas en más de 500 000 euros. Dichas costas correspondían a la denegación por prematura de una solicitud de autorización para interponer un recurso contencioso-administrativo junto con una demanda de medidas provisionales contra el procedimiento de autorización previa a la construcción de una interconexión eléctrica. En concreto se trata de una línea de alta tensión compuesta por unas 300 torres que cubrirían una distancia de 138 km con el fin de conectar las redes

eléctricas de Irlanda e Irlanda del Norte y garantizar la seguridad del suministro eléctrico en la isla.

El aspecto más relevante de esta sentencia es que se cuestiona la aplicación de la regla de “onerosidad no excesiva” como clave del acceso a la justicia en materia ambiental, a un procedimiento judicial que no versa sobre la decisión definitiva de realización del proyecto, sino sobre otras actuaciones. A lo largo de su contestación a las siete cuestiones prejudiciales planteadas, el Tribunal recuerda su doctrina consolidada sobre la aplicación del artículo 11.4 de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental a la totalidad de los costes ocasionados por la participación en el procedimiento judicial. En consecuencia, determina que es necesario apreciar de forma global el carácter excesivamente oneroso, atendiendo a todos los gastos incurridos por la parte interesada. Esto incluye también los relacionados con la solicitud de una autorización previa para ejercitar un recurso contencioso-administrativo en el transcurso de un procedimiento que puede dar lugar a la autorización de una actuación urbanística, y no sólo contra una resolución que ponga fin a dicho procedimiento, máxime cuando, como ocurre en este caso, el Estado miembro no ha determinado en qué fase puede interponerse un recurso.

Asimismo, manifiesta el Tribunal que el ámbito de los recursos que no deben tener un coste prohibitivo, establecido en el artículo 11, apartado 4, de la Directiva, se circunscribe, exclusivamente, a las costas correspondientes a los aspectos de un litigio consistentes en hacer valer el derecho del público a participar en la toma de decisiones en materia medioambiental.

En relación con las cuestiones anteriores, el Tribunal concluye que el artículo 9, apartados 3 y 4 del Convenio de Aarhus se aplica a la parte del recurso basada en el incumplimiento de las normas de participación del público contenidas en el Derecho interno. Dichas disposiciones del Convenio de Aarhus carecen de efecto directo, por lo que corresponderá al juez nacional interpretar su Derecho procesal interno para que, en la mayor medida posible, sea conforme con las mencionadas disposiciones.

Finalmente, el Tribunal concluye que los Estados miembros no pueden establecer excepciones a la regla de la “onerosidad no excesiva” cuando se considere que el recurso ha sido interpuesto con temeridad o mala fe, ni en los supuestos en los que no exista un vínculo entre la infracción del Derecho medioambiental nacional que se alega y un daño al medio ambiente. Conforme a ello, el órgano jurisdiccional nacional podrá tener en cuenta factores como las posibilidades razonables de éxito del

recurso o su interposición con temeridad o mala fe, para determinar las costas del procedimiento, pero siempre que su importe sea razonable.

#### **4. DELIMITACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL POR EL DERECHO AMBIENTAL: PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LA TUTELA DEL MEDIO MARINO Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN**

Este año el TJUE se ha pronunciado por primera vez sobre la interrelación del Derecho marítimo internacional y la tutela del medio marino que pueden llevar a cabo los Estados ribereños contra la contaminación causada o que puedan causar buques extranjeros al descargar hidrocarburos en su zona económica exclusiva.

Se trata de la sentencia de 11 de julio, Sala Tercera (C-15/17, EU:C:2018:557), que trae causa del litigio planteado entre Bosphorus Queen Shipping Ltd Corp., sociedad propietaria de un buque de carga registrado en Panamá que descargó hidrocarburos en la Zona Económica Exclusiva (en adelante ZEE) de Finlandia, y la Guardia de Fronteras de Finlandia. La Guardia de Fronteras, en primer lugar, le exigió una fianza de 17 112 euros y, dos meses y medio después, le impuso una multa por el mismo importe al considerar que la descarga de hidrocarburos había causado, o amenazaba con causar, un perjuicio considerable a la costa o a los intereses conexos de la República de Finlandia o a cualesquiera recursos del mar territorial de Finlandia o de su ZEE.

Tanto la sociedad propietaria del buque como el armador recurrieron y solicitaron la anulación tanto de la obligación de constituir una fianza como de la imposición de la multa, alegando que la descarga no había ocasionado graves daños al medio ambiente y que los tribunales competentes eran los del Estado del pabellón del buque, es decir, Panamá. Después de la interposición y resolución de diversos recursos, el caso llegó al Tribunal Supremo finlandés, quien decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE diez cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 220.6 de la Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante Convención de Montego Bay) y del artículo 7.2 de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y a la introducción de sanciones, incluidas las sanciones penales, para las infracciones de contaminación.

Para responder a las cuestiones prejudiciales, el TJUE justifica la necesidad de examinar no sólo lo dispuesto por la Convención de Montego Bay, sino también por el Convenio Marpol 73/78 y el Convenio relativo a la Intervención en Alta Mar de 1969. En cuanto a la Convención de Montego Bay, el Tribunal recuerda que fue firmada y aprobada por la Unión, por lo que, conforme a su doctrina consolidada, es vinculante y prima sobre el Derecho derivado de la Unión.

El Tribunal concluye, en primer lugar, que los Estados ribereños sólo pueden adoptar medidas contra un buque cuando exista una prueba objetiva y clara tanto de que ha cometido una infracción como de las consecuencias dañinas de la misma, sin que sea posible basarse en meras previsiones o suposiciones.

En cuanto a la expresión “costas o intereses conexos” que figuran tanto en el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay como en el artículo 7.2 de la Directiva, el Tribunal concluye que tienen el mismo significado que la expresión contenida en el Convenio relativo a la Intervención en Alta Mar de 1969, y que el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay se aplica igualmente a los recursos no vivos del mar territorial del Estado ribereño y a cualesquiera recursos de su ZEE.

El Tribunal concluye, asimismo, que las dos disposiciones referidas incluyen tanto a las especies capturadas como a las especies vivas asociadas o dependientes de ellas, entre las que se encuentran la flora y fauna utilizadas como alimento por las especies capturadas.

La sentencia establece posteriormente que no es preciso tener en cuenta el concepto de “contaminación considerable” del artículo 220.5 de la Convención de Montego Bay. Para apreciar las consecuencias de una infracción se deben considerar todos los indicios que permitan demostrar que se ha causado o que se amenaza con causar un daño y evaluar la importancia de dicho daño. Para ello se deberá tener en cuenta el carácter acumulativo de los daños causados y el distinto grado de vulnerabilidad del Estado ribereño, basándose tanto en los datos científicos disponibles como en diversos factores de la descarga: la naturaleza de las sustancias nocivas que contenga, su volumen, y el sentido, la velocidad y la duración de su propagación.

Finalmente, el Tribunal concluye que los Estados miembros no pueden imponer medidas más restrictivas de las previstas en el artículo 7.2 de la Directiva, si bien podrán adoptar otras medidas de alcance equivalente a las previstas en el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay.

En conclusión, esta sentencia afirma que los Estados ribereños son competentes para establecer medidas tendentes a proteger el medio marino contra buques extranjeros causantes de un vertido de hidrocarburos en su ZEE. Sin embargo, no se trata de una competencia ilimitada, puesto que no podrá vulnerar de forma indebida la libertad de navegación garantizada por el Derecho internacional.

## **5. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN PARA LOGRAR EL OBJETIVO DE REDUCIR LA EMISIÓN DE GEI EN LA ATMÓSFERA**

Una de las materias sobre las que cada año se plantean cuestiones prejudiciales al TJUE es la interpretación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en adelante GEI). Este año son cinco las sentencias que ha dictado el Tribunal sobre diversos aspectos de la mencionada Directiva.

La primera de ellas es la sentencia de 18 de enero, Sala Sexta (C-58/17, EU:C:2018:19), presentada en el contexto de un litigio entre INEOS Köln GmbH y la República Federal de Alemania, relativo a una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión de GEI por lo que respecta a las emisiones derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado procedente de residuos líquidos.

La empresa INEOS explota un complejo petroquímico con diversas instalaciones para la fabricación de productos químicos orgánicos, en el que se integra una central térmica industrial destinada a abastecer el complejo con el vapor generado por la combustión, entre otros, de residuos líquidos y gaseosos, subproductos de la fabricación de productos químicos de dicho complejo.

La Oficina Alemana de Comercio de Derechos de Emisión denegó la solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión efectuada por INEOS al considerar que sólo procede tal asignación por las emisiones derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado procedente de gases residuales y no de las derivadas de la combustión de residuos líquidos.

En el marco del consiguiente litigio, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la cuestión prejudicial relativa a si debe interpretarse que la

definición de “subinstalación con emisiones de proceso” del artículo 3, letra h), de la Decisión 2011/278 de la Comisión, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE, presupone el estado gaseoso del carbono parcialmente oxidado, o comprende también el carbono parcialmente oxidado en estado líquido.

El TJUE recuerda que el objetivo de la Directiva 2003/87 es establecer un régimen para el comercio de derechos de emisión que reduzca la emisión de GEI en la atmósfera. Frente a ello, y a diferencia de lo que ocurre con la combustión de gases residuales, la combustión de residuos líquidos incrementa las emisiones de GEI. Por lo tanto, sería contrario a los objetivos de la Directiva tomar en consideración las emisiones producidas por la combustión de residuos líquidos que contienen carbono parcialmente oxidado, dado que de esta manera se incrementarían las citadas emisiones cuando, en realidad, éstas son evitables. En consecuencia, el Tribunal concluye que la Decisión 2011/278 no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que excluye del concepto de “subinstalación con emisiones de proceso” las emisiones de GEI derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado en estado líquido.

La segunda sentencia sobre la interpretación de la Directiva 2003/87/CE es del 22 de febrero, Sala Primera (C-572/16, EU:C:2018:100). Esta sentencia se suscita en el marco de un nuevo litigio entre INEOS Köln GmbH y la República Federal de Alemania, en este caso relativo a la denegación de la posibilidad de corregir una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión de GEI para el tercer período de comercio 2013-2020. En concreto, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín preguntó al TJUE si es compatible con el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/87 una normativa nacional que establezca un plazo de preclusión material para las solicitudes de asignación de derechos de emisión gratuitos expirado el cual, el solicitante no puede corregir ni completar su solicitud.

En su contestación, el Tribunal detalla las tres etapas establecidas por el legislador de la Unión para la asignación gratuita de derechos de emisión en el periodo 2013-2020 y las obligaciones y actuaciones que los Estados miembros debían realizar en cada una de ellas. El TJUE pone de manifiesto que, al no existir normas fijadas por el Derecho de la Unión relacionadas con los procedimientos relativos a la presentación y examen de las solicitudes de asignación gratuita de derechos de emisión, los Estados miembros gozan de autonomía procesal para regular dichos procedimientos. No obstante, en su regulación deberán respetar los límites

impuestos por el principio de equivalencia (que no sean menos favorables que los que regulan situaciones similares de carácter interno) y el de efectividad (que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión).

Resulta de gran interés, además de la interpretación realizada sobre el funcionamiento del sistema de comercio de derechos de emisión y la confirmación de la amplia potestad de los Estados miembros para regular el procedimiento de solicitud de dichos derechos, la síntesis de la jurisprudencia previa del TJUE sobre el establecimiento de plazos preclusivos y su relación con el principio de efectividad. El Tribunal recuerda que, según reiterada jurisprudencia, un plazo de preclusión es, en principio, compatible con el principio de efectividad a pesar de que la expiración de tal plazo pueda, por su naturaleza, impedir a las personas afectadas invocar la totalidad o parte de sus derechos. Además, el Tribunal pone de manifiesto que el carácter preclusivo de determinados plazos, como el de este litigio, permite garantizar el principio de seguridad jurídica, ya que de otra manera cualquier asignación gratuita de derechos de emisión podría permanecer como preliminar indefinidamente, lo cual supondría una grave perturbación del buen desarrollo del procedimiento.

En relación a la cuestión planteada, el Tribunal concluye que es compatible con el Derecho de la Unión una disposición nacional que establezca un plazo preclusivo para la presentación de una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión relativa al periodo comprendido entre 2013-2020, transcurrido el cual el solicitante no puede corregir ni completar su solicitud, puesto que no es contrario al principio de efectividad ya que no hace prácticamente imposible o excesivamente difícil la presentación de dicha solicitud.

Una semana después, el TJUE volvió a pronunciarse sobre la interpretación de la Directiva 2003/87, en su sentencia de 28 de febrero, Sala Primera (C-577/16, EU:C:2018:127). Esta cuestión prejudicial, fue planteada, una vez más, por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, en el marco del litigio entre *Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH* y la República Federal de Alemania, en relación con la negativa a asignar gratuitamente derechos de emisión de GEI a una instalación de fabricación de policarbonato. Dicha instalación obtiene el vapor necesario para esa producción de una central explotada por otra sociedad en el mismo emplazamiento (sujeta al régimen de comercio de derechos de emisión) y no genera emisiones directas de CO<sub>2</sub>, sin embargo, solicitó derechos de emisión gratuitos al figurar la actividad en el anexo I de la Directiva 2003/87.



Las cuestiones planteadas versan sobre si la fabricación de policarbonato cumplía con los requisitos para clasificarse como “fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares”, es decir, si estaba incluida entre las actividades del anexo I de la Directiva y, por lo tanto, en el ámbito de aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión establecido en ella.

No obstante, el Tribunal recuerda que para estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva es imprescindible que la instalación que ejerza las actividades genere las emisiones, es decir, que sea la propia fábrica la que libere a la atmósfera un GEI procedente de una instalación. En el litigio que había suscitado las dudas interpretativas de la Directiva, el proceso de fabricación de polímeros no liberaba CO<sub>2</sub>, sino que para fabricar polímeros como el policarbonato se necesita, precisamente, carbono. Por este motivo el Tribunal concluye que, al no generar emisiones de CO<sub>2</sub>, la actividad no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, aunque se halle entre las mencionadas en su anexo I y, por tanto, tampoco puede aplicársele el régimen de comercio de derechos de emisión establecido en ella.

Esta conclusión se encuentra corroborada por el objetivo que persigue la propia Directiva: motivar a las instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión a que reduzcan sus emisiones de GEI con el fin de poder transmitir el excedente a otra instalación sujeta a dicho régimen, aspecto de imposible cumplimiento ya que las instalaciones de fabricación de polímeros no generan, por sí mismas, emisiones directas de CO<sub>2</sub>. Frente al argumento planteado por Trinseo y la Comisión de computar como emisiones indirectas las resultantes de la fabricación de polímeros, el TJUE concluye que dicha interpretación implicaría un riesgo ineludible de doble contabilización de las emisiones. Esto es así, ya que tendrían que ser declaradas tanto como emisiones directas por el productor de calor, como en concepto de emisiones indirectas por el usuario del calor, y afectaría negativamente a la preservación de las condiciones de competencia.

La cuarta sentencia sobre la interpretación de la Directiva 2003/87 es de 12 de abril, Sala Sexta (C-302/17, EU:C:2018:245), y responde a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de Bratislava (Eslovaquia) en el marco de un litigio entre PPC Power a.s. y la Administración tributaria, en relación con el pago a cuenta del impuesto establecido por la República Eslovaca que gravaba al 80% de su valor los derechos de emisión de GEI asignados gratuitamente que hubieran sido

vendidos o no se hubieran utilizado. El Tribunal Regional de Bratislava pretende saber si dicha norma nacional se opone a la Directiva 2003/87.

El TJUE recuerda que no existe ninguna disposición de la Directiva que restrinja expresamente el derecho de los Estados miembros a adoptar medidas que influyan en las implicaciones económicas de la utilización de los derechos de emisión. Sin embargo, dichas medidas no pueden menoscabar los objetivos de la Directiva, que pretende incitar a las empresas a reducir sus emisiones de manera que puedan utilizar sus derechos de emisión o venderlos conforme a su valor en el mercado y obtener ganancias de dichas ventas.

El impuesto controvertido gravaba al tipo del 80% de su valor los derechos de emisión de GEI asignados gratuitamente que no hubieran sido utilizados o que se hubieran vendido. Al suprimir casi totalmente el valor económico de los derechos de emisión, el impuesto anula los incentivos a las empresas dirigidos a invertir en medidas para reducir sus emisiones y obtener un beneficio de la venta de sus derechos no utilizados. Por este motivo, el Tribunal concluye que esta norma tributaria es contraria a la Directiva 2003/87.

La última cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva 2003/87 la suscita, de nuevo, el Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín en el marco del litigio entre Evonik Degussa GmbH y la República Federal de Alemania sobre la negativa a conceder una asignación gratuita de derechos de emisión de GEI por el proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno. Se trata de la sentencia de 17 de mayo, Sala Sexta (C-229/17, EU:C:2018:323).

El Tribunal alemán pregunta, en esencia, si el proceso de aislar hidrógeno contenido en una mezcla gaseosa está comprendido dentro de los límites del sistema de la referencia del producto para el hidrógeno (anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278). Se trata, por lo tanto, de una cuestión técnica sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 y la interpretación de la Decisión 2011/278.

El TJUE considera que no se cumplen los requisitos necesarios, ya que solamente estará comprendida en su ámbito de aplicación la producción de hidrógeno que sea resultado de los procesos de reformado u oxidación parcial, así como las actividades directamente relacionadas con esta forma de producir hidrógeno, siempre que guarden una relación de índole técnica con ella. Frente a esto, la “separación de hidrógeno y monóxido de carbono” no consiste en producir hidrógeno mediante síntesis

química, sino únicamente en extraer el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa. En consecuencia, una actividad como la desarrollada en el litigio principal no puede ser calificada como “producción de hidrógeno” en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87 ni del anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, ya que consiste, únicamente, en la separación del hidrógeno de una mezcla de gas enriquecido, que contiene entre un 85 y un 95% de hidrógeno. Esta actividad, por lo tanto, no es acorde con el objetivo de fomentar reducciones de las emisiones de GEI de forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.

Además, la aplicación de la referencia de producto para el hidrógeno a un proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno, como el controvertido en el litigio principal, daría lugar a una asignación excesiva de derechos de emisión. Finalmente, el Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la necesidad de evitar que a la hora de asignar los derechos de emisión se tomen en consideración dos veces las emisiones de una misma instalación, ya que la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/278 se oponen tanto a la doble contabilización de las emisiones como a una doble asignación de derechos de emisión.

En 2018 el TJUE también ha desestimado un recurso de anulación interpuesto por Polonia contra la Decisión (UE) 2015/1814, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de GEI, y por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE. Se trata de la sentencia de 21 de junio, Sala Segunda (C-5/16, EU:C:2018:483).

Todos los motivos de anulación esgrimidos por Polonia fueron desestimados. En primer lugar, respecto a la forma de adopción de la Decisión mediante el procedimiento legislativo ordinario, el TJUE responde que el legislador de la Unión pretendía simplemente complementar o corregir el régimen para el comercio de derechos de emisión, y no afectar de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético, por lo que no era preciso adoptar esa decisión por unanimidad conforme al artículo 192.2 TFUE.

En segundo lugar, el TJUE recuerda que las conclusiones del Consejo Europeo no pueden interferir directamente en el ámbito legislativo, puesto que se vulnerarían las competencias legislativas del Parlamento y del Consejo, primando el respeto de la voluntad política expresada por el Consejo Europeo.

En tercer lugar, con base en su jurisprudencia, el TJUE rechaza que se vulneren los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ya que la Decisión impugnada establece un régimen jurídico objetivo y transparente que permite a las personas afectadas estar informadas con precisión y prevé un período transitorio lo suficientemente largo como para permitir a los operadores económicos adaptarse al nuevo sistema establecido, y las Instituciones no otorgaron garantías de que el funcionamiento del régimen de derechos de emisión no se modificaría.

En cuarto lugar, se rechaza la vulneración del principio de proporcionalidad, con base en la amplia facultad de apreciación del legislador de la Unión para adoptar medidas técnicas en un contexto complejo y cambiante como el controvertido, y el limitado margen de control del juez. Máxime cuando resulta probado que el legislador tuvo en cuenta los datos científicos disponibles para ejercer su facultad de apreciación y Polonia no ha demostrado que los inconvenientes derivados de esta elección sean desproporcionados respecto de sus ventajas. Finalmente, el Tribunal concluye que, si bien la evaluación de impacto ha de ser detallada, no es necesario que analice los efectos de la medida adoptada en cada uno de los Estados, y que el carácter no público de algunas consultas no pone en entredicho la legalidad de la Decisión impugnada, puesto que el legislador deberá tener en cuenta todos los datos.

## **6. DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL PRINCIPIO DE QUE “QUIEN CONTAMINA PAGA”**

Son ya muchas las sentencias del TJUE que establecen una interpretación amplia del principio de que “quien contamina paga”. Este año el Tribunal ha vuelto a pronunciarse sobre este principio en su sentencia de 15 de marzo, Sala Novena (C-104/17, EU:C:2018:188) en el marco de un litigio entre SC Cali Esprou SRL y la Administración del Fondo Medioambiental de Rumanía, a propósito de la legalidad de una contribución exigida a la empresa y calculada en función de los envases que puso en el mercado rumano durante los años 2013 y 2014. El Tribunal Superior de Pitesti (Rumanía) dudaba sobre si el artículo 15 de la Directiva 94/62 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases (en adelante Directiva de envases) y el principio de que quien contamina paga se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que exige a un agente económico que no interviene en los envases que pone en el mercado una contribución calculada en función de la diferencia de peso entre, por un lado, la cantidad de residuos de envases correspondiente a los

objetivos mínimos de recuperación de energía y de valorización mediante reciclado y, por otro lado, la cantidad de residuos de envases efectivamente recuperada o reciclada.

El TJUE recuerda, en primer lugar, el alcance amplio del principio de que quien contamina paga, conforme a su jurisprudencia previa en la materia, por lo que no sólo concierne a los directamente responsables de la producción de residuos, sino también a quienes contribuyen a esa producción de residuos, lo que incluye a los importadores y distribuidores de los productos envasados.

En segundo lugar, el Tribunal recalca el también amplio ámbito de aplicación de la Directiva de envases que, conforme a la finalidad de asegurar un alto nivel de protección del medio ambiente, pretende prevenir la producción de residuos de envases, reutilizarlos, reciclarlos, valorizarlos y, en última instancia, eliminarlos, de manera que afecta a todos los envases puestos en el mercado de la Unión y a todos los residuos de envases.

En tercer lugar, el TJUE analiza la conformidad con el Derecho de la Unión de la contribución controvertida en el litigio principal. Ésta se calcula en función de la diferencia de peso entre, por una parte, las cantidades de residuos de envases correspondientes a los objetivos mínimos de valorización o de incineración y, por otra parte, las cantidades de residuos de envases efectivamente valorizadas o incineradas. Al tratarse de una contribución calculada sobre la base del peso de los residuos de envases que exceda de los objetivos mínimos previamente establecidos, dicha contribución incita, por una parte, a reducir los envases puestos en el mercado nacional y, por otra parte, a favorecer la valorización o el reciclado de tales residuos. De esta manera, la contribución es acorde con los objetivos de la Directiva de envases.

Por otro lado, la contribución se ajusta también al principio de que quien contamina paga, ya que hace recaer un gravamen pecuniario sobre quienes ponen por primera vez en el mercado nacional envases, y sólo se impone en la medida en que no se respeten determinados objetivos mínimos de recuperación de energía y de valorización mediante el reciclado de los residuos.

Finalmente, el TJUE concluye que la contribución controvertida en el litigio principal constituye un tributo interno en el sentido del artículo 110 TFUE, y que no se infringe dicho artículo, puesto que grava los residuos de envases según criterios objetivos, aplicados con independencia de su origen o su destino.

## **7. LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR PROTECCIÓN AMBIENTAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS DIRECTIVAS HÁBITATS Y DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

Pese a que han transcurrido más de 25 años desde que se adoptaron la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Directiva Hábitats) y la Directiva 85/337/CEE, posteriormente modificada y codificada por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (en adelante Directiva EIA), la interpretación de sus disposiciones sigue siendo objeto de constantes cuestiones prejudiciales y, en consecuencia, cada año el TJUE dicta sentencias aclarando el sentido de dichas normas.

### **7.1. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE UNA “EVALUACIÓN ADECUADA” CONFORME AL ARTÍCULO 6.3 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS**

La sentencia de 7 de noviembre, Sala Segunda (C-461/17, EU:C:2018:883), responde a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Irlanda en el marco de un litigio suscitado entre cuatro ciudadanos irlandeses y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda, en relación con la autorización de un proyecto de extensión del periférico norte de la ciudad de Kilkenny (Irlanda).

El proyecto mencionado incluía la implantación de aproximadamente 1,5 km de carretera de calzada única, la construcción de una primera rotonda y la adaptación de una segunda, la implantación de un sendero peatonal y de un carril para bicicletas cerca de la ciudad y otras obras. Conforme al proyecto presentado, la carretera atravesaba dos lugares Natura 2000: la ZPE del río Nore, designada por Irlanda en virtud de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante Directiva Aves), y el LIC de los ríos Barrow y Nore, clasificado en virtud de la Directiva Hábitats desde 2004.

Los demandantes en el asunto principal alegan esencialmente, en primer lugar, que la Agencia incurrió en error al no examinar los efectos medioambientales de las principales alternativas estudiadas; en segundo lugar, que la evaluación adecuada supuestamente efectuada era insuficiente y, en tercer lugar, que la parte demandada cometió un error al aprobar el

proyecto de ampliación, así como la Declaración de Impacto Natura (en adelante DIN) presentada por el Consejo del Condado de Kilkenny, en la medida en que este Consejo no realizó los estudios ecológicos previos a esa aprobación.

El Consejo del Condado de Kilkenny, elaboró en mayo de 2013 la DIN con base en un documento de 2011 que no analizaba plenamente las repercusiones en especies distintas de aquellas respecto a las cuales se clasificó el lugar de los ríos Barrow y Nore, y no aborda las repercusiones en las especies o los hábitats protegidos situados fuera de los límites de esos lugares. En diciembre de 2013 elaboró, asimismo, una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) y ese mismo mes solicitó a la Agencia la autorización para realizar el proyecto de ampliación.

A raíz de una oposición y de una audiencia en abril de 2014, se publicó un informe de inspección relativo a la solicitud. En este informe el inspector concluyó que la información que figura en esa solicitud, la DIA y la DIN no era adecuada y que se requería otra información relevante. Sin embargo, a pesar de este informe de inspección, la autoridad competente adoptó la decisión, en julio de 2014, de conceder la autorización para realizar el proyecto de ampliación.

Según el Tribunal Superior de Irlanda, la DIA no aborda de manera detallada una de las opciones, ya que fue descartada por el Consejo del Condado de Kilkenny “en una fase temprana” en favor de la “solución financieramente más ventajosa”; y tampoco analiza expresamente las repercusiones del proyecto en todas las especies que identifica.

El Tribunal Superior de Irlanda plantea once cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las Directivas Hábitats y de EIA. En respuesta a las tres primeras, el TJUE concluye que conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, una “adecuada evaluación” de las repercusiones requiere identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o conjuntamente con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación de ese lugar, y la autoridad nacional sólo podrá autorizar una actividad si tiene la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar.

Para ello, se deben identificar todos los aspectos que puedan afectar a la conservación del lugar, la evaluación efectuada no puede presentar lagunas y ha de contener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas, capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en la zona protegida de

que se trate. En coherencia, el TJUE concluye que deben contabilizarse todos los hábitats y especies con respecto a los cuales el lugar está protegido y que se deberán identificar y examinar tanto las repercusiones del proyecto propuesto en las especies presentes en ese lugar, y con respecto a las cuales éste no ha sido clasificado, como las repercusiones en los tipos de hábitats y especies situados fuera de los límites de dicho lugar, siempre que tales repercusiones puedan afectar a los objetivos de conservación del mismo.

El TJUE contesta posteriormente a la octava cuestión prejudicial en relación con lo establecido para las tres primeras (la necesaria identificación, contabilización y evaluación de todos los aspectos del plan o proyecto que puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar), en el sentido de que el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats sólo permite a la autoridad competente autorizar un plan o proyecto que deje al promotor libre para determinar posteriormente algunos parámetros relativos a la fase de construcción si fija requisitos suficientemente estrictos, de manera que se garantice que dichos parámetros no causarán perjuicio a la integridad del lugar.

Respecto a las tres últimas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Irlanda sobre la interpretación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, el TJUE concluye que el requisito de que exista una “adecuada evaluación” exige que si la autoridad competente rechaza las conclusiones de un dictamen científico que propugna la obtención de información adicional, deberá motivar, conforme al principio de cautela, de forma explícita y detallada cómo ha conseguido adquirir la certeza de que se ha excluido toda duda científica razonable sobre las repercusiones medioambientales de las obras en el lugar concernido.

Las restantes cuestiones prejudiciales abordan la interpretación de la Directiva de EIA. El TJUE establece que el artículo 5, apartados 1 y 3, y el anexo IV de esta Directiva, imponen al promotor la obligación de aportar información que analice expresamente las repercusiones significativas de su proyecto en todas las especies indicadas en la declaración presentada. Además, el Tribunal concluye que el artículo 5, apartado 3, letra d) de la Directiva obliga al promotor a aportar la información relativa a las repercusiones medioambientales tanto de la solución adoptada como de cada una de las principales alternativas estudiadas por él, así como las razones de su elección, a la luz, al menos, de sus repercusiones en el medio ambiente, incluso si alguna alternativa ha sido rechazada en una fase temprana.



El TJUE también se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ante otra petición del Tribunal Superior de Irlanda, en su sentencia de 12 abril, Sala Séptima (C-323/17, EU:C:2018:244). La petición de decisión prejudicial se planteó en el contexto del litigio entre People Over Wind, una ONG para la protección del medio ambiente, y un particular y Coillte Teoranta, sociedad controlada por el Estado irlandés que ejerce su actividad en el sector forestal. El litigio versa sobre los trabajos necesarios para la instalación del cable de conexión a la red eléctrica de un parque eólico en dos zonas especiales de conservación de la Red Natura 2000, entre ellas la de los ríos Barrow y Nore (Irlanda). En concreto, los demandantes consideran que los materiales resultantes del cable de conexión (el limo y los sedimentos), pueden tener un impacto adverso en una subespecie en peligro de extinción: la *Margaritifera del Nore*.

El Tribunal Superior de Irlanda tenía dudas sobre si la adopción de medidas de protección, encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales del proyecto sobre el lugar en un informe de evaluación previa, era suficiente para que no se realizara la posterior evaluación adecuada exigida por el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats para ejecutar un plan o proyecto que puede afectar a zonas Natura 2000.

El TJUE recuerda su reiterada doctrina según la cual el artículo 6.3 de la Directiva incluye el principio de cautela y permite prevenir eficazmente cualquier perjuicio que los planes o proyectos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. La obligación de proceder a una evaluación dependerá de dos requisitos acumulativos: que el plan o proyecto en cuestión no tenga relación directa con la gestión del lugar o que no sea necesario para la misma, y que pueda afectar a dicho lugar de forma apreciable. Teniendo en cuenta el principio de cautela, tal posibilidad existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable, y debe estudiarse a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto.

El Tribunal argumenta que la circunstancia de que existan medidas protectoras presupone que es probable que el sitio se vea afectado por el plan o proyecto. Por lo tanto, resulta necesario un análisis completo y preciso de las medidas para evitar o reducir los posibles efectos adversos, pero no en la fase de evaluación previa, sino en la de evaluación adecuada. Tener en cuenta tales medidas en la fase de evaluación previa podría poner en peligro, en general, el efecto útil de la Directiva sobre los hábitats y, en particular, el de la fase de evaluación, ya que perdería su objeto y podría

eludirse, pese a que constituye una garantía esencial establecida por la Directiva. Como ya ha tenido ocasión de advertir el Tribunal en pronunciamientos anteriores, la evaluación efectuada no puede presentar lagunas y debe contener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas, capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar protegido de que se trate.

Otro aspecto destacado por el Tribunal para remarcar la importancia de este trámite es que permite la participación del público en el procedimiento de adopción de las decisiones sobre las solicitudes de autorización de planes y proyectos que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente.

En conclusión, el TJUE responde que para determinar si es necesario realizar una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar afectado, no procede tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho plan o proyecto sobre este lugar en la fase de evaluación previa.

El TJUE volvió a pronunciarse sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva Hábitats, en su sentencia de 7 de noviembre, Sala Segunda (C-293/17 y C-294/17, EU:C:2018:882). Los litigios principales se plantearon en relación con los regímenes de autorización para actividades agrícolas que generan deposiciones de nitrógeno en lugares de la Red Natura 2000. En particular, las elevadas deposiciones conllevan la formación de una capa de nitrógeno, como consecuencia de la cual, en muchas regiones holandesas, se superan ampliamente los valores de deposiciones considerados “críticos” para los tipos de hábitats designados, por lo que no puede excluirse de antemano que la calidad de los tipos de hábitats se vea afectada negativamente por la influencia acidificante y eutrófica de las deposiciones de nitrógeno. Ante esta situación, se elaboró en Holanda un programa de lucha contra las deposiciones de nitrógeno para el periodo 2015-2021, aplicable para la concesión de autorizaciones y que incluye medidas de restauración.

Se trata de una detallada y amplia sentencia en la que se analiza de forma exhaustiva el artículo 6, apartados 2 y 3 de la Directiva de Hábitats, y responde a un gran número de cuestiones prejudiciales (5 en relación al primer litigio, con 2 adicionales supeditadas a la respuesta afirmativa de otras tantas cuestiones, y 8 en el segundo litigio, con 4 adicionales) planteadas por el Consejo de Estado de los Países Bajos.

Entre otros aspectos cabe destacar que el TJUE realiza una interpretación amplia del concepto de “proyecto” contenido en el artículo

6.3 de la Directiva Hábitats, en el que se incluyen las actividades de pastoreo de ganado y de vertido de residuos líquidos en el suelo cerca de zonas Natura 2000 (pese a que no lo sean en el sentido del artículo 1.2, a) de la Directiva de EIA).

También formará parte de este concepto de “proyecto” una actividad recurrente, como el vertido de residuos líquidos en el suelo, autorizada con arreglo al Derecho nacional antes de la entrada en vigor de dicha Directiva. Éste se considerará un único y mismo proyecto, siempre que constituya una operación única, caracterizada por un objetivo común, una continuidad y una identidad, en particular en lo que se refiere a sus lugares y condiciones de ejecución. Sin embargo, el TJUE aclara que, aunque haya sido autorizado antes de que resultase aplicable el régimen de protección del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats, podrá aplicarse el mismo a la ejecución de ese proyecto.

Recuerda de nuevo el Tribunal su reiterada jurisprudencia sobre la necesidad de realizar una “adecuada evaluación” en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. En este sentido, también recuerda que podrá eximirse a determinados proyectos de la necesidad de obtener una autorización individual si se tiene la certeza de que la “adecuada evaluación” cumple el requisito de que no existe duda científica razonable de que esos planes o proyectos no tienen efectos perjudiciales para la integridad de los lugares en cuestión.

Por el contrario, el Tribunal concluye que es contraria al artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats una normativa programática nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permita que cierta categoría de proyectos (en el caso de autos, el vertido de residuos líquidos en el suelo y el pastoreo de ganado) se ejecute sin estar sometida a la obligación de autorización y, por tanto, a una adecuada evaluación individualizada de sus repercusiones en los lugares en cuestión, a menos que circunstancias objetivas permitan excluir con certeza cualquier posibilidad de que dichos proyectos, individualmente o junto con otros, puedan afectar de forma apreciable a esos lugares, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

## **7.2. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS: ¿DE PROTECCIÓN O COMPENSATORIAS?**

Otro proyecto de parque eólico desarrollado y explotado conjuntamente por Coillte y ESB Wind Developments Ltd en Irlanda, esta vez en la ZPE comprendida entre el camino de Slieve Felim y las Montañas de Silvermines que alberga el hábitat natural del aguilucho pálido (especie

protegida conforme a la Directiva de Aves), dio lugar a la sentencia de 25 de julio, Sala Segunda (C-167/2017, EU:C:2018:593). Se trata de otra petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Irlanda sobre la interpretación del artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva Hábitats, presentada en el marco de un litigio entre dos particulares y el Comité Nacional de Recursos en materia de Ordenación del Territorio de Irlanda.

El Tribunal Supremo irlandés duda sobre el carácter de las medidas propuestas en el marco del plan de gestión que acompaña al proyecto eólico, y conforme a las cuales se autorizó dicho proyecto, ya que podrían calificarse como medidas de protección o como medidas compensatorias. Las medidas en cuestión tienen como objetivo garantizar que la superficie total que proporciona un hábitat adecuado al aguilucho pálido no se vea reducida y pueda aumentarse. Es decir, se cuestiona si dichas medidas pueden tenerse en cuenta a efectos de la evaluación que debe realizarse en virtud del artículo 6.3 y que tiene como objetivo asegurar que el proyecto no causará perjuicios a la integridad del lugar en cuestión o si ese hecho está, en su caso, comprendido dentro del ámbito del apartado 4 de ese mismo artículo. Según el órgano jurisdiccional remitente, la gestión de esta ZPE para conservar el hábitat natural del aguilucho pálido se realizará de manera “dinámica” ya que las superficies adecuadas variarán geográficamente y con el transcurso del tiempo, en función de dicha gestión.

El TJUE recuerda que, según jurisprudencia reiterada, es preciso distinguir entre las medidas de protección que forman parte del proyecto y tienen como objetivo evitar o reducir los eventuales perjuicios directos causados por el mismo, que están comprendidas dentro del artículo 6.3, y las medidas que tienen como objetivo compensar los efectos negativos de dicho proyecto para una zona protegida, en el sentido del artículo 6.4, que no pueden tenerse en cuenta en la evaluación de las repercusiones de ese mismo proyecto.

Conforme a la reiterada jurisprudencia del TJUE, sólo cuando existe la certeza suficiente de que una medida contribuirá eficazmente a evitar un perjuicio, garantizando que no exista ninguna duda razonable en cuanto a que el proyecto no perjudicará la integridad de la zona, dicha medida podrá ser tomada en consideración en la evaluación apropiada del artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats. Por el contrario, no pueden ser tomadas en consideración en la evaluación de las repercusiones del aludido proyecto las medidas de protección previstas para compensar los efectos negativos de este.

Pues bien, en general, los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en una zona protegida, son difícilmente previsibles o solo serán visibles más tarde. Y, tal y como pone de manifiesto el TJUE, el origen de esa incertidumbre no está en el hecho de que el hábitat de que se trata en el litigio principal esté sometido a cambios constantes y de que esa zona necesite una gestión “dinámica”, sino que se deriva de la identificación de perjuicios reales o potenciales para la integridad de la zona, así como de la inclusión, en la evaluación de las repercusiones, de beneficios futuros resultantes de medidas que en el momento de la referida evaluación, tienen un carácter eventual, ya que aún no se ha llevado a término su aplicación.

El TJUE concluye, por lo tanto, que las medidas dirigidas a garantizar que no se reduzca un hábitat adecuado e, incluso, que se pueda aumentar, no pueden tenerse en cuenta a los efectos de la evaluación en virtud del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats como medida de protección, que tiene como objetivo asegurar que el proyecto no causará perjuicios a la integridad del lugar en cuestión, sino que podrán comprenderse como medidas compensatorias del artículo 6.4.

### **7.3. INTERPRETACIÓN EN CLAVE DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LA DIRECTIVA EIA**

Quedan por mencionar dos sentencias sobre la interpretación de la Directiva EIA. La primera de ellas, de 28 de febrero, Sala Sexta (C-117/17, EU:C:2018:129) reitera pronunciamientos anteriores del Tribunal, en los que se admite la regularización mediante la evaluación *a posteriori* de proyectos que no se habían sometido a un examen previo de la necesidad de llevar a cabo una EIA en aplicación de disposiciones internas declaradas contrarias al Derecho de la Unión. Sin embargo, la regularización *a posteriori*, no podrá ofrecer a los interesados la oportunidad de eludir las normas del Derecho de la Unión ni de verse dispensados de su aplicación, y en la evaluación se deberá tomar en consideración el impacto ambiental ocasionado desde la realización del proyecto.

La otra sentencia sobre la Directiva EIA es de 7 de agosto, Sala Octava (C-329/17, EU:C:2018:640). En ella se lleva a cabo una nueva interpretación extensiva del anexo II, punto 1, letra d) de la Directiva, al entender, con un claro criterio de protección ambiental, que la tala de una franja de bosque para la instalación y la explotación de una línea eléctrica aérea, como la controvertida en el litigio principal, durante la duración legal de su existencia, está comprendida en el concepto de “talas de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo”. El

fundamento de esta conclusión del TJUE radica en el objetivo esencial de la Directiva EIA, así como en su ámbito de aplicación amplio, conforme a los cuales si se excluyeran los trabajos consistentes en la tala de franjas de bosque porque no figuran expresamente en su anexo II se permitiría a los Estados miembros eludir las obligaciones de la Directiva al autorizar una tala de franja de bosque, independientemente de su magnitud.

## **8. LA INEFICACIA DE LAS NORMAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNOS ESTADOS Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL TJUE PARA REVERTIR LA SITUACIÓN**

El Estado que más veces ha sido condenado por incumplimiento conforme al artículo 258 TFUE durante 2018 ha sido Polonia, con tres condenas, frente al resto de Estados, que han sido condenados una vez. La primera de estas condenas, de 22 de febrero, Sala Tercera (C-336/16, EU:C:2018:94), fue por el incumplimiento de 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. La condena se produjo por cuatro aspectos distintos: superar, desde 2007 hasta 2015, los valores límite diarios (en 35 zonas) y anuales (en 9 zonas) aplicables a las concentraciones de partículas PM<sup>10</sup>; no adoptar medidas adecuadas en los planes de calidad del aire para reducir al mínimo el período de superación de los valores límite de concentración de partículas PM<sup>10</sup>; superar los valores límite diarios aplicables a las concentraciones de partículas de PM<sup>10</sup>, incrementados con el margen de tolerancia, en cuatro zonas durante 2010 y parte de 2011, y no trasponer correctamente el artículo 23.1, párrafo segundo, de la Directiva 2008/50, que exige la adopción en los planes de calidad del aire de medidas adecuadas para reducir lo máximo posible el tiempo en el que se superen los valores límite aplicables a las concentraciones de PM<sup>10</sup>.

En segundo lugar, en la sentencia de 17 de abril, Gran Sala (C-441/17, EU:C:2018:255) Polonia es condenada por el incumplimiento de los artículos 6 (apartados 1 y 3) y 12 (apartado 1, letras a) y d) de la Directiva Hábitats y de los artículos 4 (apartados 1 y 2) y 5, letras b) y d), de la Directiva de Aves. Dicho incumplimiento tiene como causa la aprobación de una modificación del plan de gestión forestal del distrito forestal de Białowieża (uno de los bosques naturales mejor conservados de Europa, patrimonio cultural y natural de la Unesco y lugar perteneciente a la Red Natura 2000) para permitir, en el período de 2012-2021, el aumento del volumen de madera explotable hasta llegar casi al triple de lo

inicialmente establecido (de 63 471 a 188 000 m<sup>3</sup>). El objetivo de las medidas aprobadas en la modificación del plan era, fundamentalmente, limitar la propagación del *Ips tyroglyphus*. Sin embargo, tal y como recuerda el Tribunal, antes de actuar en una zona protegida es necesario asegurarse de que no se cause perjuicio a la integridad del lugar de importancia comunitaria y de una zona de protección especial, lo cual no se hizo, ni se establecieron las medidas de conservación y protección necesarias.

Como viene siendo habitual, otros Estados han sido condenados por el incumplimiento de las Directivas Aves y Hábitat. Se tratan de Bulgaria, sentencia de 26 de abril, Sala Segunda (C-97/17, EU:C:2018:285), condenada por no incluir la totalidad de la Zona Importante para la Conservación de las Aves de la cordillera de Rila como Zona de Protección Especial; Malta, sentencia de 21 de junio, Sala Tercera (C-557/15, EU:C:2018:477), condenada por establecer un régimen de excepciones que permite la captura de ejemplares vivos de siete especies de fringíidos silvestres; y el Reino Unido, sentencia de 18 de octubre, Sala Sexta (C-669/16, EU:C:2018:844), condenado por no haber propuesto y remitido en plazo una lista con indicación de un número suficiente de lugares que alberguen a la marsopa común (*Phocoena phocoena*) y, con ello, no haber contribuido a la creación de la Red Natura 2000 en función de la representación que tengan en su territorio los hábitats de esa misma especie.

La tercera condena dictada contra Polonia se produjo por la sentencia de 31 de mayo, Sala Primera (C-526/16, EU:C:2018:356). En ella se concluye que incumplió los artículos 2.1 y 4, apartados 2 y 3, y los anexos II y III de la Directiva EIA, ya que llevó a cabo perforaciones de prospección o exploración de gas de esquisto sin determinar previamente si era necesaria la realización de una evaluación de impacto ambiental de dichas perforaciones. El Tribunal argumenta que, pese a que el anexo II, punto 2 (d) no especifica las dimensiones para entender que una perforación es “profunda”, de la Directiva EIA se desprende que el legislador tenía la intención de incluir bajo dicho concepto cualquier perforación relacionada con la industria extractiva que pudiera tener un impacto en el medio ambiente. Por este motivo, al establecer un umbral de 5000 metros por debajo del cual la exploración y perforación de gas esquisto fuera de zonas sensibles no está sujeta al procedimiento de *screening*, se excluye en la práctica la EIA de la mayoría de estas perforaciones, pese a que, en realidad, muchos de estos proyectos podrían incidir de manera negativa en el medio ambiente.

Pese al tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigor de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos (en adelante Directiva de Vertederos) y el amplio plazo otorgado a los Estados miembros para cumplir sus disposiciones, siguen siendo constantes los incumplimientos por parte de estos y, en consecuencia, las condenas por parte del TJUE. Este año ha condenado a Eslovenia, sentencia de 28 de noviembre, Sala Sexta (C-506/17, EU:C:2018:959) por no haber adoptado las medidas para cerrar 20 vertederos que no obtuvieron la autorización para continuar con sus operaciones ni haber puesto en conformidad con las exigencias de la Directiva otro vertedero. La otra condena es contra Rumanía, sentencia de 18 de octubre, Sala Sexta (C-301/17, EU:C:2018:846) por no haber adoptado las medidas necesarias para proceder lo antes posible al cierre de 68 vertederos que no habían obtenido la autorización para seguir funcionando.

La última condena de este año conforme al artículo 258 TFUE es contra Alemania, sentencia del 21 de junio, Sala Novena (C-543/16, EU:C:2018:481), por haber incumplido la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, al no haber adoptado medidas adicionales o acciones reforzadas en cuanto resultó evidente que las medidas del programa de acción aplicadas no eran suficientes para cumplir los objetivos de la Directiva en superficies con gran pendiente o suelos congelados o cubiertos de nieve, y al no haber revisado dicho programa de acción.

En cuanto a las condenas por inexecución de sentencias, sorprende que de las cuatro existentes, tres estén relacionadas, de nuevo, con la falta de adopción de medidas para cumplir la Directiva 91/271 del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. En esta ocasión, los Estados sancionados han sido Grecia (S. 22 de febrero, Sala Tercera, C-328/16, EU:C:2018:98), Italia (S. 31 de mayo, Sala primera, C-251/17, EU:C:2018:358) y España (S. 25 de julio, Sala Octava, C-205/17, EU:C:2018:606). La cuarta condena es contra la República Eslovaca (S. 4 de julio, Sala Cuarta, C-626/16, EU:C:2018:525) por incumplimiento de una sentencia en relación a la Directiva de vertederos.

Entre todas estas sentencias cabe destacar, por las elevadas cuantías de las sanciones impuestas, la condena a Italia. Para fijar el importe de las sanciones, el TJUE debe basarse en tres criterios: la gravedad de la infracción (situado en un coeficiente de 11 sobre 20, ya que persiste el incumplimiento en 72 de 109 aglomeraciones y no existe fecha efectiva de la ejecución total), su duración (situado en el coeficiente 3 de una escala de



1 a 3) y la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la multa. Conforme a los mencionados criterios el Tribunal impone a Italia una multa a tanto alzado de 25 millones de euros y una multa coercitiva de 30 112 500 euros por semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 19 de julio de 2012 (C-565/10, EU:C:2012:476) del Tribunal.

## El Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la vanguardia ambiental

JOSE LUIS VILLEGAS MORENO

“América Latina está en la vanguardia del constitucionalismo ecológico, (Leonardo Boff, Liberar la Tierra, San Pablo, Madrid 2018)

SUMARIO: 1. PRELIMINAR. 2. CONTEXTO FÁCTICO. 3. ASPECTOS PROCESALES: 3.1. Pretensión formulada en la consulta. 3.2. Función consultiva. 3.3. Fuerza vinculante de la decisión. 3.4. Intervención de terceros en el proceso. 3.5. Contenido general de la decisión. 3.6. El término jurisdicción en la Convención. 3.7. Contenido general de la decisión. 3.8. Votos salvados (concurrentes). 4. DERECHO AL AMBIENTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. 5. OBITER DICTUM: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 6. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO AL AMBIENTE. 7. OBLIGACIONES ESTATALES. 8. CONCLUSIÓN. 9. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 0C-23/17 declaró que el medio ambiente sano es un derecho justiciable y que puede ser invocado ante el sistema interamericano, en el marco del artículo 26 de la Convención Americana relativa a la protección de los derechos humanos. Estamos ante una opinión consultiva que desarrolla contenidos sobre daños medioambientales y que aborda problemas procedimentales de jurisdicción destacando la conceptualización del medio ambiente sano como derecho justiciable,

habiendo reconocido la relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. En este estudio damos cuenta de esos contenidos y del valor jurídico de esta novedosa decisión interamericana.

**ABSTRACT:** The Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinion No. 0C-23/17 declared that the healthy environment is a justiciable right and that it can be invoked before the inter-American system, within the framework of Article 26 of the American Convention regarding protection from the human rights. We are facing an advisory opinion that develops content on environmental damage and addresses procedural problems of jurisdiction highlighting the conceptualization of the healthy environment as justiciable right, having recognized the relationship between the protection of the environment and the realization of other human rights. In this study we give an account of those contents and the legal value of this new inter-American decision.

**PALABRAS CLAVE:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho al medio ambiente. Opinión consultiva. Convención Americana. Valor jurídico. Derechos humanos.

**KEYWORDS:** Inter-American Commission on Human Rights. Right to the environment. Advisory opinion. American Convention. Legal value. Human rights.

## **1. PRELIMINAR**

La Corte Interamericana tiene 40 años de funcionamiento, en los cuales ha acompañado a los pueblos de América en la transformación de sus realidades sociales, políticas e institucionales. A lo largo de este camino ha resuelto más de 300 casos, dictado casi 400 sentencias, emitido 25 opiniones consultivas, así como brindado inmediata protección a personas y grupos de personas a través de su función cautelar<sup>1</sup>.

Las labores de la Corte Interamericana no terminan cuando una Resolución, Sentencia o una Opinión Consultiva es emitida. La efectiva protección de los derechos humanos de las personas adquiere una materialización real a través del diálogo dinámico con instituciones nacionales, particularmente, las jurisdiccionales. Bajo esta dinámica, son los propios operadores nacionales los que a través del diálogo

---

<sup>1</sup> CORTIDH (2018): [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).

jurisprudencial y un adecuado control de convencionalidad<sup>2</sup>, siempre en el marco de sus competencias, dotan de valor real a las decisiones de la Corte Interamericana. Cada vez de manera más enérgica se viene realizando un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente con las autoridades internas. En este ánimo y con este aliento la Corte Interamericana ha venido impulsando de manera decisiva el diálogo jurisprudencial con el fin de que la justicia interamericana sea real y efectivamente accesible<sup>3</sup>.

Las decisiones de las instituciones interamericanas (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) han aglutinado los valores fundamentales de la comunidad internacional en el contexto de Desarrollo Sostenible y la transversalidad de la dimensión ambiental.<sup>4</sup> En este escenario podemos decir que los enfoques importantes como pilares del sistema son:

- Reconocimiento que el deterioro del medio ambiente puede implicar violaciones de los derechos a la vida, la salud, la propiedad y la cultura.
- La importancia de derechos tales como el de información, participación pública en la toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia y recursos efectivos para garantizar la protección de otros derechos.
- Han insistido en que será necesario implementar y hacer cumplir las garantías constitucionales respecto del derecho a un medio ambiente seguro, sano y sin deterioro ecológico.

En la decisión que aquí analizamos por primera vez la Corte Interamericana ha desarrollado el contenido del derecho al medio ambiente sano y ha reconocido la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Al tratarse de la primera oportunidad en la que la Corte es solicitada en materia ambiental en el marco de un procedimiento consultivo, la amplia interpretación dada por el juez interamericano permite precisar el alcance de algunas de las disposiciones del Pacto de San José de 1969 y de otros instrumentos

---

<sup>2</sup> BREWER CARÍAS, ALLAN R. Y HERNÁNDEZ MENDIBLE, VÍCTOR y otros (2015): Estudios sobre el Control de Convencionalidad, Colección Estudios Jurídicos 109, Ejev

<sup>3</sup> CORTIDH (2018): [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).

<sup>4</sup> CEPAL (2018): [Acceso a la Información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe](#) (última consulta 10-01-19).

interamericanos de una manera extremadamente novedosa. Por tanto merece ser valorada y divulgada.

## 2. CONTEXTO FÁCTICO

La consulta de Colombia ante la Corte Interamericana no puede entenderse al margen de la geopolítica del Gran Caribe y del proceso contencioso de Colombia contra Nicaragua.

Cuando el presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, hace el anuncio de la firma de un convenio, con la empresa HK Nicaragua Canal Development Investment Company con sede en Hong - Kong, China de la concesión por 100 años para construcción y operación del canal interoceánico, éste generó un cúmulo de reacciones diversas en la región. La primera reacción es de Colombia, porque perdió un laudo arbitral ante la Suprema Corte Internacional de La Haya, por el que se le redujo el mar nacional, en la vasta zona que tiene como centro el archipiélago de San Andrés y Providencia, área marítima que hoy administra Nicaragua y que será la zona por donde se accederá al canal en forma más directa desde el mar Caribe. El conflicto colombo - nicaragüense lleva más de un siglo y es herencia de los problemas coloniales y del papel que jugó la geopolítica de Estados Unidos para compensar a Colombia cuando, a comienzos del siglo XX, le arrebató la zona sur del istmo centroamericano, para formar un país: Panamá, región donde quedó la zona para terminar de construir el canal interoceánico que ya había sido comenzado por los franceses. Esa situación es parte del conflicto actual por las islas y mar territorial en las amplias costas del Caribe continental y allí el centro de la disputa que sostienen Colombia con Nicaragua y que se repite en la mayoría de los países centroamericanos por problemas de límites marítimos en un mar geopolíticamente importante por ser la zona natural para la construcción de los canales para cruzar al Pacífico<sup>5</sup>.

Con estos prenotandos, el 14 de marzo de 2016 la República de Colombia con fundamento en el artículo 64.11 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.22 del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, a través de la interpretación de los artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En concreto la consulta

---

<sup>5</sup> CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia.](#)

pretende saber qué ocurría con los derechos de las poblaciones isleñas colombianas en el Caribe amenazadas por megaproyectos promovidos por otros Estados susceptibles de causar un impacto transfronterizo en el ambiente marino. Ello como parte de una estrategia singular para intentar contener a Nicaragua en aguas del Caribe. La singularidad radica en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no interviene en controversias entre dos Estados; y en el hecho que, a la fecha, Colombia no ha presentado ningún recurso de revisión o de interpretación con posterioridad al fallo de noviembre del 2012 de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que resuelve la delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia en el Caribe. Al adoptar sus máximas autoridades un tono desafiante y amenazante y al no usar estas herramientas procesales previstas en el Reglamento de la misma CIJ, Colombia fue objeto de dos nuevas demandas presentadas en el 2013 por Nicaragua, actualmente pendientes de resolución en La Haya. Cabe recordar, además, que Colombia denunció a pocas semanas del fallo de la CIJ de noviembre del 2012 un emblemático tratado en América Latina que lleva el nombre de su capital: el Pacto de Bogotá. En setiembre del 2013, el Presidente de Colombia declaró el fallo de la CIJ “inaplicable”. Ante estas dos nuevas demandas de Nicaragua del 2013, la estrategia colombiana consistió en intentar esquivar la justicia internacional, presentando excepciones preliminares para ambas demandas. Estas excepciones preliminares fueron debidamente examinadas por la CIJ, y rechazadas en un fallo dado a conocer el 17 de marzo del 2016 por la jurisdicción de La Haya.<sup>6</sup>

No sabemos si la decisión de presentar una solicitud a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Colombia el 14 de marzo del 2016 se tomó con relación al inminente fallo de la CIJ declarándose competente, o si hay que ver en esta extraña cercanía de fechas una simple coincidencia. Esta sería una conducta raramente desarrollada por parte de un Estado de América Latina con relación a un fallo de la CIJ que no le es favorable.

El Estado colombiano en ningún momento ha ocultado su intención de servirse del contenido de la opinión judicial como herramienta en su contencioso público contra Nicaragua. Sin embargo, no tratándose de una acción que conduce a desvirtuar el contencioso interamericano ni a debilitar el sistema, la Corte Interamericana consideró que la petición de

---

<sup>6</sup> ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin (2018): Primera opinión interamericana sobre medio ambiente, ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, en “Energía, cambio climático y desarrollo sostenible. Impacto sobre los derechos humanos. Henry Jiménez y Eduardo Viedma (Coordinadores). Universidad PAP del Paraguay- HBS Colombia. Formato pdf. ISBN 978-958-565-03-2-9.

Colombia contra Nicaragua, referida a daños ambientales probables derivados de la construcción del canal interoceánico, no la inhabilita para pronunciarse, como tampoco el hecho de que la Corte Internacional de Justicia ya se haya pronunciado sobre el contexto del contencioso de estos dos países en la región del Gran Caribe<sup>7</sup> La autoridad moral de la OC-23/17 fue de esta manera “salvada” a priori por la Corte, sin embargo el contexto de tensiones en que se emite no la salva a posteriori de ser instrumentalizada para proteger los intereses económicos de los Estados que se verían afectados por la creación de una nueva ruta comercial interoceánica que compita con el monopolio que hasta hoy detenta el canal de Panamá<sup>8</sup>.

### **3. ASPECTOS PROCESALES**

#### **3.1. PRETENSIÓN FORMULADA EN LA CONSULTA**

La pretensión contenida en la Consulta de Colombia a través de las preguntas formuladas persigue que el Tribunal determine:

- a) De qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos.
- b) Cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados.

---

<sup>7</sup> ESTUPIÑAN, ob. cit.

<sup>8</sup> CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia](#) (última consulta 26-01-19).

En este escenario planteado la Corte precisa su ámbito de consulta en el encabezamiento de su decisión consultiva de la siguiente manera: OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL - INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 4.1 Y 5.1, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

### **3.2. FUNCIÓN CONSULTIVA**

La Corte posee funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia, también en el marco del ejercicio de su función consultiva (conforme a su propia doctrina), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención. La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser intérprete última de la Convención Americana, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento puede recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>9</sup>.

En el caso que nos ocupa, Colombia en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana, solicitó la opinión consultiva a la Corte. Como Estado Miembro de la OEA tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

---

<sup>9</sup> ESTUPIÑAN, ob. cit.



En lo que concierne a los requisitos materiales, en reiteradas oportunidades la Corte<sup>10</sup> ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella. Para determinar la procedencia de la consulta, la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva. Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos. Además, la competencia consultiva de la Corte no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva.

El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos<sup>11</sup>.

Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se aborde en función Consultiva también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta. Y así ocurre en la presente Opinión Consultiva emitida en el caso que nos ocupa.

Es de destacar que ya en su solicitud, Colombia manifiesta que la opinión de la Corte tendrá gran relevancia para el efectivo cumplimiento de

---

<sup>10</sup> DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo (2015) protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos, 2015 año V-Nº 5, ISSN 2250-5210.

<sup>11</sup> DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo, ob. cit.

las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los agentes y órganos de los Estados de la Región del Gran Caribe, así como para el fortalecimiento de la conciencia universal. Esto porque al precisar el alcance de las obligaciones bajo el Pacto en relación con la protección al medio ambiente y, en particular, con la importancia que se le debe otorgar a los estudios de impacto ambiental y social, a los proyectos de prevención y mitigación de daños ambientales, así como a la cooperación entre los Estados que se puedan ver afectados por un daño al medio ambiente -en el marco de la construcción y operación de mega obras que, una vez iniciadas, podrían producir un impacto negativo irreversible en el medio marino<sup>12</sup>.

La función consultiva constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos, y por ello la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes<sup>13</sup>. La Corte insiste que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos.<sup>14</sup> Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

### **3.3. FUERZA VINCULANTE DE LA DECISIÓN**

Si bien la Corte Interamericana ha fijado los contornos de su competencia material consultiva, nada dice sobre la fuerza vinculante y del alcance real de sus dicta consultivos. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, como es inherente a cualquier opinión, carecen de todo

---

<sup>12</sup> ESTUPIÑAN, ob.cit

<sup>13</sup> OC-23/17

<sup>14</sup> OC-23/17

efecto de cosa juzgada y de fuerza jurídica obligatoria. La opiniones de la Corte trazan un camino a seguir pero no obligan ni al Estado que pregunta, ni a los Estados directa o indirectamente involucrados, incluso no obligan a la propia Corte. Por lo tanto, corresponde a los Estados o al órgano que ha pedido la opinión decidir los efectos que dará a dichas opiniones. Lo anterior no significa por supuesto que las opiniones consultivas carezcan de efectos. Aunque desprovista de un efecto obligatorio, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana tienen un efecto de facto en el comportamiento de los Estados y otros órganos involucrados<sup>15</sup>. Se trata de una herramienta de prevención de conflictos, de un instrumento de diplomacia blanda y de un mecanismo de desarrollo y evolución del derecho internacional.<sup>16</sup> Algunas opiniones consultivas han servido como doctrina probable a las altas cortes nacionales para fijar derroteros en materia de derechos humanos.

En el caso colombiano las opiniones consultivas no son de uso corriente en la jurisprudencia interna y la Corte Constitucional ha sostenido que la aprobación de la Convención compromete al Estado colombiano a cumplir de buena fe todas las decisiones de la Corte, es decir, las resoluciones de medidas provisionales y cautelares y las sentencias. Así pues, descartada toda fuerza vinculante de jure, el proceso de adopción de las opiniones consultivas en el seno de los Estados miembros es un proceso de persuasión y seducción por las ideas. Por lo tanto, el efecto que pueda tener la OC-23/17 se deriva de su valor jurídico, esto es, de la calidad y coherencia de la tesis defendida y así como de lo que podría llamarse la autoridad moral propia de dicha opinión en el sistema<sup>17</sup>.

### **3.4. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO**

Esta decisión ha sido el resultado de un proceso de consulta abierto. Se recibieron y atendieron 52 observaciones e intervenciones de Estados, órganos de la OEA, ONGs, organizaciones internacionales, instituciones académicas y personas sociedad civil del ámbito interamericano desde 2016. Cuatro de los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Comisión Interamericana) la Secretaria General de la OEA, la Organización Marítima Internacional, 10 instituciones no gubernamentales, 14 Universidades y 20 miembros de la sociedad civil intervinieron en la instancia como amici

---

<sup>15</sup> GASCON MARCEN, Ana: (2018) [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, N° 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19).

<sup>16</sup> GASCON, ob. cit.

<sup>17</sup> ESTUPIÑAN, ob. cit.

curiae, mostrando hasta qué punto este tema es motivo de interés general. Estamos ante un texto de 100 páginas, que incluye dos votos salvados concurrentes discrepantes más no disidentes.

En este procedimiento consultivo, una vez recibida una solicitud de opinión consultiva por parte de un Estado, esta es objeto de una notificación a los demás Estados y a los órganos interamericanos así como al público en general, iniciando un período de recepción de documentos escritos: se trata en efecto de un procedimiento abierto a recibir opiniones de otras entidades, denominadas observaciones. Además de una gran cantidad de observaciones aportadas en el marco de la OC-23 por parte de entidades académicas y expertos, así como por diversas organizaciones de la sociedad civil, fueron cuatro los Estados que optaron por presentar las suyas: Argentina, Bolivia, Honduras y Panamá.

### **3.5. CONTENIDO GENERAL DE LA DECISIÓN**

La sentencia objeto de este estudio parece un Manual de Derecho Ambiental. Aborda diferentes aspectos por vez primera de manera global sobre este asunto, tales como:

- a) Contextualiza sus criterios de interpretación en la Convención Americana de Derechos humanos y en el Derecho Internacional del Medioambiente.
- b) Aborda la protección del medio ambiente y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, a través de la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y los derechos humanos afectados por la degradación del ambiente.
- c) Desarrolla el término jurisdicción en la Convención Americana para determinar las obligaciones de los Estados respecto de la protección del ambiente: regímenes especiales de protección ambiental, daños transfronterizos.
- d) Desarrolla los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente.
- e) Presenta un amplio catálogo de obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, para respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal: prevención, precaución, cooperación, de procedimiento.

### **3.6. EL TÉRMINO JURISDICCIÓN EN LA CONVENCIÓN**

El alcance de esta figura procedimental es analizado para determinar las obligaciones de los Estados sobre protección del medio ambiente. La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la Convención Americana es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio.

La Corte Interamericana ha indicado, que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control. Los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva.<sup>18</sup>

### **3.7. CONTENIDO GENERAL DE LA DECISIÓN**

La opinión consultiva contenida en la decisión de la Corte<sup>19</sup> que analizamos en su parte final o dispositivo concreta los aspectos relevantes de su argumentación y desarrollo de la siguiente manera, estableciendo que:

- a) El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio (párrafos 72 a 81).
- b) Para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, es necesario examinar las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto y no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental (párrafos 83 a 94 ).
- c) A efectos del artículo 1.1 de la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos convencionales han

---

<sup>18</sup> OC-23/17

<sup>19</sup> OC-23/17

sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que dicho Estado ejerce un control efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción (párrafos 95 a 103).

- d) Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido. (párrafos 127 a 174 ).
- e) Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. (párrafo 180 ).
- f) Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos ( párrafos 181 a 210 ).
- g) Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación

con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, (párrafos 211 a 241).

### **3.8. VOTOS SALVADOS (CONCURRENTES)**

Encontramos dos votos u opiniones concurrentes de los jueces Humberto Antonio Sierra y Eduardo Vío Grosi, que en esencia dicen lo siguiente:

- Juez Humberto Antonio Sierra: Discrepa sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el Sistema Interamericano, y dice además que excedía la competencia de la Corte para el caso en concreto. La amplísima apertura que se ha dado al artículo 26 de la Convención Americana excede el alcance del propio artículo.
- Juez Eduardo Vío Grosi: Discrepa con la alusión al artículo 26 de la Convención en tanto incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como protegidos por esta última y, consecuentemente, susceptibles de ser judicializados ante la Corte.

## **4. DERECHO AL AMBIENTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

Solo el sistema africano consagra directamente en la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981 el derecho a un ambiente satisfactorio (artículo 24). Ni el sistema europeo ni el sistema interamericano hacen mención al medio ambiente en sus textos fundadores y el sistema europeo abandono en 2009 toda tentativa de adoptar un protocolo adicional sobre el medio ambiente sano. El sistema interamericano, por su parte, se encuentra a medio camino entre la visión colectiva del sistema africano y la visión individualista del sistema europeo. El Protocolo adicional de San Salvador consagra el derecho a vivir en un medio ambiente sano (artículo 11), pero este derecho no aparece como justiciable, pues el mismo Protocolo anuncia que solo el derecho a sindicalizarse y el derecho a la educación (artículo 19.6 del Protocolo) pueden ser protegidos por el juez interamericano<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> MARTÍNEZ PEREZ, E.J: (2018) La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, Valencia, Tirant lo Blanch.

En el ámbito interamericano se encuentra regulado el derecho al ambiente, tanto por lo dispuesto en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, como en el artículo 26 de la Convención Americana, que contiene los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>21</sup> En este punto, la Corte destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, y determinó las obligaciones estatales para protección del medio ambiente<sup>22</sup>. Entre otras cosas la decisión refiere que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales. En el mismo sentido sostiene que los Estados tienen la obligación de evitar los daños transfronterizos.

De manera más concreta, la Corte Interamericana estableció<sup>23</sup> las obligaciones derivadas de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. Particularmente, determinó que los Estados deben:

- a) prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos;
- b) actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aún en ausencia de certeza científica;
- c) cooperar con otros Estados de buena fe para la protección contra daños ambientales significativos;
- d) garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente;

---

<sup>21</sup> AGUILAR CARVELLO, Gonzalo (2017). Los derechos ambientales en el sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en “Cambio climático, energía y Derechos Humanos: Desafíos y perspectivas”. Henry Jiménez y Javier Tous (coordinadores, Universidad del Norte-Universidad Heidelberg, formato pdf. ISSN 978-958-741-884-2.

<sup>22</sup> GASCON MARCEN, Ana: (2018) [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, N° 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19).

<sup>23</sup> OC 23/17



- e) garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente,
- f) garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

## **5. OBITER DICTUM: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCION AMERICANA**

Al abordar las obligaciones estatales derivadas de los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con el medio ambiente, la Corte<sup>24</sup> desarrolló detenidamente:

### **5.1. LA INTERRELACION ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE**

En este punto la Corte aborda la relación entre Derechos humanos y desarrollo sostenible en el contexto de la Agenda 2030. Y así ensaya una clasificación de los Derechos Humanos vinculados al medio ambiente, distinguiendo los de carácter sustantivo (vida, integridad personal, salud, propiedad), y los de procedimiento (libertad expresión y asociación, información y participación toma decisiones, a un recurso efectivo).

### **5.2. DERECHOS HUMANOS AFECTADOS POR CAUSA DE LA DEGRADACION AMBIENTAL**

La decisión destaca que el Derecho a un medioambiente sano es autónomo y distinto al contenido ambiental del derecho a la vida, salud, integridad personal. Y en alcance a ese planteamiento señala un grupo de derechos vulnerables a afecciones ambientales: vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación y vivienda, participación vida cultural, propiedad, no se desplaza forzosamente, paz. Y un Grupo de derechos vulnerables a daños ambientales: Pueblos indígenas, niños, personas en extrema pobreza, minorías, personas discapacidad, comunidades dependientes económicamente de recursos ambientales o por su ubicación geográfica.

---

<sup>24</sup> OC 23/17

### **5.3. DERECHO A LA VIDA FRENTE A POSIBLES DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE**

La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos<sup>25</sup>. La Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. Se insiste que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio. Destaca la decisión que la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud

### **5.4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**

Existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos. La Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas.

## **6. ¿ES JUSTICIABLE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE?**

El argumento de la protección del medio ambiente sano como derecho justiciable ante la Corte Interamericana, se menciona por primera vez en la historia de su mandato y no cuenta con antecedentes jurisprudenciales en otros sistemas regionales de derechos humanos<sup>26</sup>, con lo cual la propuesta teórica de la Corte Interamericana apenas empieza a construirse<sup>27</sup>.

Con esta opinión consultiva, la Corte reconoce el carácter justiciable al derecho a un ambiente sano, constituyéndose en un aporte sustantivo de esta opinión consultiva. En su opinión concurrente, el juez colombiano Sierra Porto llama la atención de la Corte, al señalar que:

---

<sup>25</sup> CALDERÓN GAMBOA, Jorge: [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#) (última consulta 09-01-19).

<sup>26</sup> MARTINEZ PEREZ, ob. cit.

<sup>27</sup> ESTUPIÑAN, ob. cit.

“7. Al incorporar consideraciones sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano, en particular, o sobre derechos económicos, sociales y culturales, en general, se excede del objeto del debate de la Opinión Consultiva, sin haber concedido oportunidad alguna a los intervinientes en el trámite de la Opinión Consultiva de presentar argumentos a favor o en contra de dicha consideración”.<sup>28</sup>

Este voto disiente sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el Sistema Interamericano, toda vez que excedía la competencia de la Corte para el caso en concreto. El juez Sierra Porto ha puesto de relieve el hecho que, con esta opinión consultiva, la Corte reconoce el carácter justiciable al derecho a un ambiente sano, constituyéndose en un aporte sustantivo de esta opinión consultiva. En efecto, en la doctrina se debatió durante muchos años el carácter consolidado (o inacabado) del derecho humano a un ambiente sano<sup>29</sup>. Se trata de una confirmación a la posición tomada por la Corte de San José en una histórica sentencia de agosto del 2017 contra Perú en la que la Corte, por primera vez reconoció el carácter justiciable de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o DESC. Esta [sentencia](#) en el caso Lagos del Campo, tiene los votos separados de los jueces Caldas, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vio Grossi y Sierra Porto, lo que evidencia el intenso debate interno sobre el asunto<sup>30</sup>. La Corte viene a dilucidar una persistente duda, al afirmar que el derecho a un ambiente sano es justiciable en casos contenciosos de forma directa ante el sistema interamericano de derechos humanos.

## 7. OBLIGACIONES ESTATALES

El extenso recordatorio de las obligaciones internacionales del Estado al que procede la Corte se da en un momento en que en Colombia (como en muchos otros Estados), comunidades indígenas y campesinas ven destruidos sus entornos (sitios con valor cultural y espiritual en el caso de las poblaciones indígenas), mientras megaproyectos (minería química a cielo abierto, hidroeléctricas, desarrollo inmobiliario, monocultivos, entre muchos otros) apoyados por el mismo Estado amenazan las fuentes de agua de muchas comunidades y sus modos de producción tradicional, y obliga a desplazar a estas poblaciones. Destacamos que la palabra “indígena” es usada 69 veces (y la palabra “indígenas” 34 veces) en el texto de la OC-23,

---

<sup>28</sup> OC-23/17

<sup>29</sup> CALDERON, ob. cit.

<sup>30</sup> CALDERÓN GAMBOA, Jorge (2018) [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#). (última consulta 09-01-19).

lo cual interesará a varias ONG en Colombia que luchan por sus derechos, así como en muchos otros Estados de la región.

Este catálogo de obligaciones se desarrollan de la siguiente manera<sup>31</sup>, cual manual de Derecho Ambiental:

### **7.1. EN EL MARGO DE REGÍMENES ESPECIALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL**

Hace la Corte una especial referencia al Convenio Cartagena sobre el Medio ambiente marino. Destaca que los derechos y deberes estatales sobre las áreas marítimas deben siempre ejecutarse respetando los derechos y deberes de los demás Estados. La decisión niega que los regímenes especiales de protección ambiental, tales como el establecido en el Convenio de Cartagena, extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados Parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana. Los Estados Partes de la Convención Americana no deben comportarse de forma tal que dificulten a otros Estados Partes el cumplimiento de sus propias obligaciones en virtud de ese tratado.

### **7.2. FRENTE A DAÑOS TRANSFRONTERIZOS**

Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos. Así, frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos.

### **7.3. DERIVADAS DE LOS DEBERES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

En detalle se describen las obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, para respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal. Así analiza las diferentes obligaciones en el contexto del Derecho Internacional del medio ambiente que aplican a estos derechos: Obligación de prevención, Obligación de precaución, Obligación

---

<sup>31</sup> OC-23/17

de cooperación, Obligaciones de procedimiento. Estas obligaciones que responden a principios fundamentales del Derecho Internacional del medio Ambiente, escapan al análisis en detalle de este trabajo, ya que serán objeto de un tratamiento singular donde las vincularemos con el reciente Tratado de Escazú.

## **8. CONCLUSIÓN**

La decisión aquí analizada es mucho más que una respuesta a la solicitud consultiva de Colombia. No sabemos si al solicitar formalmente esta opinión consultiva, la diplomacia de Colombia midió el posible alcance de la misma. Es notorio que el juez interamericano no limitó su análisis al área geográfica a la que Colombia pretendía limitar la consulta, ni a la problemática jurídica del daño ambiental transfronterizo, sino que fue ampliamente rebasado.

Estamos ante una opinión de la máxima instancia en materia de derechos humanos del hemisferio americano precisando las disposiciones del Pacto de San José en materia ambiental, y recordando a los Estados la relación intrínseca de los derechos humanos con la defensa del ambiente. Esto, interesará a muchas entidades de la sociedad civil, tanto en Colombia como fuera de ella. ¿Qué pasa con una población y sus derechos cuando se ve amenazada por un megaproyecto? ¿Qué obligaciones tiene el Estado hacia esa comunidad? ¿Qué derechos son particularmente susceptibles de verse violentados? ¿Qué poblaciones son más vulnerables que otras? A estas (y muchas otras preguntas) es que el juez interamericano intenta responder en su opinión consultiva, además de las respuestas a las preguntas formuladas por Colombia.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

AGUILAR CARVELLO, Gonzalo (2017). Los derechos ambientales en el sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en “Cambio climático, energía y Derechos Humanos: Desafíos y perspectivas”. Henry Jiménez y Javier Tous (coordinadores, Universidad del Norte-Universidad Heidelberg, formato pdf. ISSN 978-958-741-884-2.

BREWER CARÍAS, ALLAN R. Y HERNÁNDEZ MENDIBLE, VÍCTOR y otros (2015). Estudios sobre el Control de Convencionalidad, Colección Estudios Jurídicos 109, Ejev.

- CALDERÓN GAMBOA, Jorge (2018). [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#) (última consulta 09-01-19).
- CEPAL (2018). [Acceso a la Información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe](#) (última consulta 10-01-19).
- CORTIDH (2018). [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).
- CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia](#) (última consulta 26-01-19).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). [OC-23/17](#) (última consulta 09-01-19).
- DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo (2015). Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos, 2015 año V-Nº 5, ISSN 2250-5210.
- ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin (2018). Primera opinión interamericana sobre medio ambiente, ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, en “Energía, cambio climático y desarrollo sostenible. Impacto sobre los derechos humanos. Henry Jiménez y Eduardo Viedma (Coordinadores). Universidad PAP del Paraguay- HBS Colombia. Formato pdf. ISBN 978-958-565-03-2-9.
- GASCON MARCEN, Ana (2018). [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, Nº 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19)
- MARTÍNEZ PEREZ, E.J. (2018). La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, Valencia, Tirant lo Blanch.

V

## El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE \*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ. 2.1. Derecho de acceso a la información pública. 2.2. Derecho de acceso a la participación pública. 2.3. Derecho de acceso a la justicia ambiental. 2.4. Los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. 2.5. Medios para la implementación del Acuerdo. 3. LA POSIBLE COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN EL ACUERDO DE ESCAZÚ. 4. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo analizar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, y su interrelación con el bloque de convencionalidad americana, lo que puede llevar a considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional internacional y regional competente, para proteger los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú.

---

\* Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (Venezuela), fundador de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP) y presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE). [Portal web HMO Consultores, Despacho de Abogados Víctor Hernández Mendible.](#)

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean, and its interrelation with the American block of conventionality, which may lead to consider that the Inter-American Court of Human Rights is the competent international and regional court, to protect the human rights recognized in the Escazú Agreement.

**PALABRAS CLAVES:** Acuerdo de Escazú. Derechos humanos. Acceso a la información. Participación pública. Justicia ambiental. Asuntos ambientales.

**KEY WORDS:** Escazu Agreement. Human rights. Access to information. Public participation. Environmental Justice. environmental issues.

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho ambiental ha experimentado grandes avances jurídicos a nivel regional en el contexto americano, aunque cabe destacar que también se han producido lamentables retrocesos en algunos países.

Dado que esto último ha sido debidamente documentado en publicaciones previas<sup>1</sup>, el presente trabajo tiene como objeto abordar el estudio de los textos jurídicos que recientemente han asumido de manera resuelta, brindar una mayor protección al ambiente, en su relación con el sistema interamericano de derechos humanos.

Se considera pertinente tener en cuenta que la doctrina científica había señalado, escasos meses antes del primer pronunciamiento en función consultiva sobre el derecho al ambiente y los derechos humanos, que desde su creación la Corte Interamericana de Derechos Humanos no había resuelto caso alguno en que la protección de un derecho humano fuese

---

<sup>1</sup> Hernández-Mendible, Víctor R., [Minería, Derechos Humanos y Ambiente](#), *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, CIEDA-CIEMAT, Madrid, 2017, pp. 183-215; La nulidad del Decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que lo ejecuten, *Revista Tachireense de Derecho* N° 28, UCAT, San Cristóbal, 2017, pp. 9-35; El Arco Minero del Orinoco y su incompatibilidad con la Opinión Consultiva 23/17, sobre medio ambiente y derechos humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* N° 18, agosto-octubre, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2018, pp. 183-206.



consecuencia directa de la contaminación ambiental<sup>2</sup>, únicamente de manera eventual y por conexidad con otros derechos humanos, se habían emitido fallos de este tribunal, que habían brindado protección de manera indirecta o refleja a las violaciones del derecho al ambiente<sup>3</sup>.

Luce oportuno recordar que con la Declaración de Río, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se formuló el Principio 10<sup>4</sup>, que se considera uno de los fundamentos más sólidos de la denominada “democracia ambiental”<sup>5</sup> y posteriormente con motivo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) de 2012, se produjo la “Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, que servirá de inspiración para que 6 años después y 9 rondas de negociación, se haya llegado al “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”<sup>6</sup>, que también se conoce por el nombre del

---

<sup>2</sup> Briceño Chaves, Andrés M., *Responsabilidad y protección del ambiente: La obligación positiva del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 256.

<sup>3</sup> Aguilar Cavallo, Gonzalo, Los derechos ambientales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, (Eds. Henry Jiménez Guanipa y Javier Tous Chima), *Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, Desafíos y Perspectivas*, Universidad del Norte, Heinrich Böll Stiftung Colombia, Bogotá, 2017, p. 162.

<sup>4</sup> El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, estableció que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

<sup>5</sup> El Instituto de Recursos Ambientales (*World Resources Institute*) elabora y publica el Índice de Democracia Ambiental (IDA), que consiste en una plataforma en línea, abierta al público, que tiene por finalidad hacer seguimiento de los avances de los Estados en la elaboración de políticas de transparencia, que garanticen el ejercicio de los derechos de acceso a la información, de participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia ambiental. Los Estados son evaluados mediante la medición de 75 indicadores legales y 24 indicadores prácticos, establecidos en función de criterios objetivos establecidos en las Directrices de Bali, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

<sup>6</sup> Un antecedente fuera de la región lo constituye el *Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, también conocido como *Convenio de Aarhus*, que fue firmado 20 años atrás, en la ciudad danesa que da nombre al Convenio.

lugar en que se firmó como Acuerdo de Escazú, en Costa Rica, el 4 de marzo de 2018 y que constituye el instrumento regional más importante sobre derechos humanos y ambiente.

Ahora bien, la ratificación en este Acuerdo de derechos humanos específicos vinculados con el ambiente, lleva a considerar ¿qué sucede en caso que los Estados no los garanticen y protejan de manera efectiva, dentro de las jurisdicciones nacionales?, ¿existe una instancia interamericana o global, a la que se puede acudir para solicitar la protección y eventual reparación por la violación de los derechos humanos, reconocidos en el Acuerdo de Escazú?, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos actuar como instancia internacional y regional, de protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?.

Con la finalidad de brindar respuesta a estas preguntas y en aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en las siguientes partes: el Acuerdo de Escazú (II); la posible competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú (III); y las consideraciones finales (IV).

## **2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ**

Tal como se expresó en la introducción, el Acuerdo de Escazú es un tratado regional sobre derechos humanos y ambiente, que por su condición de auténtico convenio o tratado internacional es jurídicamente vinculante entre los países firmantes.

Lo primero que hay que destacar es que el Acuerdo no es un convenio global, sino regional –América Latina y el Caribe<sup>7</sup>-, pero que no se celebra en el contexto de la Organización de Estados Americanos que era la institución natural para impulsarlo, sino en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

La denominación del tratado resalta los tres derechos humanos principales que se reconocen en el Acuerdo, como lo son el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, todos relacionados con la materia ambiental. Este convenio no

---

<sup>7</sup> De los 33 países que integran este espacio geográfico, 24 participaron en la negociación del Acuerdo y hasta el presente lo han firmado 16 y se encuentra en proceso de ratificación.

se limita a exigir a los Estados la protección de los derechos señalados, sino que además contempla la necesidad de establecer los mecanismos que garanticen la protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales<sup>8</sup>.

Aunque el Acuerdo es un tratado sobre derechos humanos, no pretende reconocer nuevos derechos humanos, sino reforzar la protección y garantía de los derechos humanos existentes, en su específica relación con el ambiente y el desarrollo sostenible.

Sin embargo es preciso señalar que en el contexto americano, el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano<sup>9</sup> goza de reconocimiento y protección como un derecho humano autónomo<sup>10</sup>, formalmente desde la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador en 1999. La interpretación dada al Protocolo llevó a entender que se trataba de un derecho no justiciable -únicamente se consideraban como tales, la sindicalización y la educación<sup>11</sup>-, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; pero luego de la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, se debe considerar por primera vez, que el mencionado derecho es justiciable directamente ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en función de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>12</sup>

En tanto, el desarrollo sostenible ha sido considerado por la doctrina científica como un derecho de la persona humana<sup>13</sup> y por tanto un derecho subjetivo individual, que como ser social también lo ejerce y disfruta en colectivo. Además ha sido incorporado expresa o implícitamente en las constituciones nacionales en varios países del continente<sup>14</sup>.

Expuesto lo anterior, el presente análisis se centrará en el estudio de los derechos humanos procesales reconocidos en el Acuerdo de Escazú,

---

<sup>8</sup> Artículo 9 del Acuerdo de Escazú.

<sup>9</sup> Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

<sup>10</sup> Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párrs. 62-63.

<sup>11</sup> Artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

<sup>12</sup> Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 57.

<sup>13</sup> López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Civitas, Madrid, 1997, p. 347.

<sup>14</sup> Hernández-Mendible, Víctor R., El paradigma del desarrollo sostenible como condicionante del uso y explotación de los recursos naturales en el MERCOSUR, (Coords. Carlos Tablante y Henry Jiménez Guanipa), *Petróleo. Bendición o Maldición. 100 Años de Zumaque I*, La Hoja del Norte, Caracas, 2014, p. 601.

que permiten garantizar los derechos humanos sustantivos relacionados con el ambiente, todo ello de cara a su integración en el *corpus iuris* de la convencionalidad en materia de derechos humanos, dentro del sistema interamericano<sup>15</sup>.

El texto internacional comienza por precisar su objetivo señalando, que el mismo consiste en garantizar la implementación plena y efectiva de los que denomina “derechos de acceso”<sup>16</sup>, que no son otros que los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, para lo que propone la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, que contribuyan a la protección del derecho de cada persona que integran las actuales y futuras generaciones, a vivir en un medio ambiente sano<sup>17</sup> y al desarrollo sostenible<sup>18</sup>.

Con el objetivo de alcanzar la efectiva implementación del Acuerdo, los Estados que son parte integrante de mismo se deben guiar por los principios reconocidos en el Derecho Internacional, que informan tanto los derechos humanos como la materia ambiental. Tales principios son los siguientes<sup>19</sup>: a) Principios de igualdad y de no discriminación; b) Principios de transparencia y de rendición de cuentas; c) Principios de no regresión y de progresividad; d) Principio de buena fe; e) Principio preventivo o de prevención; f) Principio precautorio; g) Principios de equidad intergeneracional; h) Principio de máxima publicidad; i) Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) Principio de igualdad soberana de los Estados; y, k) Principio *pro persona*.

Coherente con lo establecido en el Protocolo de San Salvador<sup>20</sup>, los Estados se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como a garantizar el libre ejercicio de los demás derechos humanos reconocidos en el Acuerdo y de los universalmente reconocidos que guarden relación con el tratado.

Conforme a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>21</sup>, los Estados se comprometen a adoptar las medidas

---

<sup>15</sup> Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1° de octubre de 1999, serie A N° 16, párr. 115.

<sup>16</sup> Artículo 2.a) del Acuerdo de Escazú.

<sup>17</sup> Artículo 4.1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>18</sup> Artículo 1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>19</sup> Artículo 3 del Acuerdo de Escazú.

<sup>20</sup> Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

<sup>21</sup> Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otras, a los fines de la implementación del Acuerdo<sup>22</sup>.

Entre esas otras medidas los Estados se obligan a suministrar información al público, para que tengan conocimientos de los tres derechos de acceso que presiden el tratado e incluso a orientar y asistir al público, demostrando especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad, a los fines de que puedan ejercer los antes mencionados derechos de acceso<sup>23</sup>.

Además, los Estados deben generar las condiciones idóneas para el trabajo de las personas, las asociaciones, las organizaciones o los grupos que se desempeñan en la defensa del ambiente, así como también deben otorgarles reconocimiento y protección<sup>24</sup>.

En aplicación del principio de favorabilidad, las disposiciones del Acuerdo no limitan, ni derogan otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de cada Estado o en cualquier otro acuerdo internacional y obligan a éstos a efectuar la interpretación más favorable al goce y respeto de los derechos de acceso y considerando que se trata de estándares mínimos, tampoco se impide que cada Estado pueda establecer los derechos de acceso de manera más amplia a las contempladas en el tratado<sup>25</sup>.

Los tres derechos de acceso –en los términos del tratado-, que han sido calificados de procesales o instrumentales –en la expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>26</sup>- que reconoce el Acuerdo, para garantizar tanto el derecho a un medio ambiente sano como al desarrollo sostenible, serán analizados seguidamente.

## **2.1. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El Acuerdo comienza definiendo lo que se entiende por información ambiental. Como tal se considera cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier formato relativa al medio ambiente, sus elementos y los recursos naturales, incluyendo aquella que se encuentre relacionada con los riesgos ambientales y los potenciales

---

<sup>22</sup> Artículo 4.3 del Protocolo de San Salvador.

<sup>23</sup> Artículo 4.5 del Protocolo de San Salvador.

<sup>24</sup> Artículo 4.6 del Protocolo de San Salvador.

<sup>25</sup> Artículo 4.7 y 4.8 del Protocolo de San Salvador.

<sup>26</sup> Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 64.

impactos adversos que afecten o puedan afectar el ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales<sup>27</sup>.

### **2.1.1. GENERACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

Los Estados deben garantizar que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, así como que actualicen periódicamente esta información y fomenten la desagregación y descentralización de la misma a nivel subnacional y local, para lo que deberán reforzar la coordinación entre las diferentes autoridades<sup>28</sup>.

Las autoridades competentes deben procurar dentro de sus posibilidades, que la información ambiental pueda ser reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, sin que existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional<sup>29</sup>.

Los sistemas de información ambiental deberán estar actualizados e incluir como mínimo el siguiente contenido<sup>30</sup>:

Los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el ambiente;

Los informes sobre el estado del ambiente;

- a) El listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación;
- b) El listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;
- c) La información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos;
- d) Los informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones

---

<sup>27</sup> Artículo 2.c del Acuerdo de Escazú.

<sup>28</sup> Artículo 6.1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>29</sup> Artículo 6.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>30</sup> Artículo 6.3 del Acuerdo de Escazú.

académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;

- e) Las fuentes relativas a cambio climático, que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;
- f) La información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas;
- g) Un listado estimado de residuos por tipo y cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; y
- h) La información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Los Estados deben garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, de ser posible.

También debe establecerse un registro de las emisiones y la transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, de materiales y residuos dentro de la jurisdicción de los Estados, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente<sup>31</sup>.

Además, en el supuesto de amenaza inminente a la salud pública o al ambiente, la autoridad competente deberá divulgar de forma inmediata y por los medios más efectivos, toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o mitigar eventuales daños. Adicionalmente, se deberá desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana, utilizando las tecnologías disponibles<sup>32</sup>.

Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, se debe procurar que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Artículo 6.4 del Acuerdo de Escazú.

<sup>32</sup> Artículo 6.5 del Acuerdo de Escazú.

<sup>33</sup> Artículo 6.6 del Acuerdo de Escazú.

Los Estados deben efectuar esfuerzos por publicar y difundir en intervalos regulares no mayores de 5 años, un informe nacional sobre el estado del ambiente, que entre otros aspectos debería tener el siguiente contenido<sup>34</sup>:

- a) La información sobre el estado del ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible;
- b) Las acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental;
- c) Los avances en la implementación de los derechos de acceso; y
- d) Los convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado.

Estos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de los medios apropiados, conforme a las realidades culturales.

Se deberán realizar evaluaciones independientes de desempeño ambiental, que tengan en cuenta los criterios y las guías aprobadas nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a valorar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales, en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Estas evaluaciones deberán contar con la participación de los distintos actores<sup>35</sup>.

El Estado promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de conformidad con la legislación nacional<sup>36</sup>.

También se debe asegurar que los consumidores y los usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios, sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles<sup>37</sup>.

Los Estados deben fomentar con sujeción a las leyes y regulaciones administrativas, que las entidades privadas faciliten el acceso a la

---

<sup>34</sup> Artículo 6.7 del Acuerdo de Escazú.

<sup>35</sup> Artículo 6.8 del Acuerdo de Escazú.

<sup>36</sup> Artículo 6.9 del Acuerdo de Escazú.

<sup>37</sup> Artículo 6.10 del Acuerdo de Escazú.



información ambiental que se encuentre en su poder, bajo su control o custodia, relacionada con sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el ambiente<sup>38</sup>.

Además se debe incentivar la elaboración de los informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental<sup>39</sup>.

## **2.1.2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE NACE DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN**

Los titulares de este derecho de acceso a la información ambiental son las personas físicas o jurídicas, las asociaciones, las organizaciones o los grupos constituidos por personas nacionales o extranjeras sujetas a la jurisdicción de un Estado parte del Acuerdo. Estos son calificados genéricamente como públicos<sup>40</sup>.

Los Estados se comprometen a que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos tengan acceso a la información ambiental, para lo que deben establecer procedimientos de asistencia a los fines de formular la petición, seguir el trámite y obtener la respuesta a la solicitud, mediante la entrega de la información requerida<sup>41</sup>.

El obligado es el Estado, a través de la autoridad competente que tenga bajo su poder, control o custodia la información ambiental. Esta autoridad es cualquier institución pública que ejerce poder, autoridad y funciones en materia de acceso a la información, dentro de los que se encuentran los órganos, organismos o entidades independientes o autónomas de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen en ejecución de las facultades otorgadas por la Constitución y las leyes<sup>42</sup>.

También se consideran autoridad a las instituciones privadas, que reciben fondos o beneficios públicos, directa o indirectamente o que desempeñan funciones y servicios públicos, únicamente en lo que se refiere a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones o servicios públicos desempeñados<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Artículo 6.12 del Acuerdo de Escazú.

<sup>39</sup> Artículo 6.13 del Acuerdo de Escazú.

<sup>40</sup> Artículo 2.d del Acuerdo de Escazú.

<sup>41</sup> Artículo 5.3 del Acuerdo de Escazú.

<sup>42</sup> Artículo 2.b del Acuerdo de Escazú.

<sup>43</sup> Artículo 2.b del Acuerdo de Escazú.

### **2.1.3. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, se rige por el principio de máxima publicidad y tiene como contenido esencial, el siguiente<sup>44</sup>:

- a) El derecho a solicitar y recibir información de las autoridades competentes, sin necesidad de mencionar, alegar o demostrar un interés especial, no tener que justificar o motivar las razones de la solicitud, así como tampoco el uso o destino que se dará a la información.
- b) El derecho a ser informado de manera expedita sobre la información solicitada, se encuentre o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud.
- c) El derecho a ser informado de la posibilidad de impugnar o recurrir, así como de los requisitos que se deben cumplir, cuando se produzca la omisión o la negativa expresa de la autoridad competente que debe suministrar la información.

### **2.1.4. EL DEBER DE ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES**

Les corresponde a las autoridades competentes garantizar el acceso a la información ambiental, por lo que deben entregarla en el soporte requerido por el solicitante, en la medida que éste se encuentre disponible<sup>45</sup>.

Una vez formulada la petición de información ambiental, las autoridades competentes deberán responder con la máxima celeridad posible, siendo que en cualquier caso el plazo no debe exceder de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de la recepción o incluso en un plazo menor, si así lo contempla la legislación nacional<sup>46</sup>.

En caso que las autoridades competentes requieran más tiempo para responder, de manera excepcional y siempre que lo permita la legislación nacional, éstas deberán proceder a notificar antes del vencimiento del plazo, a los solicitantes mediante decisión motivada y por escrito, las

---

<sup>44</sup> Artículo 5.1 y 5.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>45</sup> Artículo 5.11 del Acuerdo de Escazú.

<sup>46</sup> Artículo 5.12 del Acuerdo de Escazú.

razones que justifican la extensión del plazo, que no debe exceder de 10 días hábiles<sup>47</sup>.

La ausencia de respuesta en los plazos antes indicados, dará lugar a que se pueda ejercer el derecho de acceso a la justicia, por denegación de información en asuntos ambientales<sup>48</sup>.

En el caso que las autoridades competentes que reciban la petición no posean la información solicitada, deben proceder a comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, indicando en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener la información. En este último supuesto, la petición deberá ser remitida a la autoridad que posea o pudiera tener la información y se debe notificar al solicitante de ello<sup>49</sup>.

Si la información solicitada no existe o no ha sido generada al momento de la petición, se debe informar motivadamente al requirente, dentro de los plazos establecidos<sup>50</sup>.

La información ambiental no supondrá costos para el solicitante, en la medida que no sea necesaria su reproducción o envío; pero de proceder alguna de estas circunstancias, el solicitante deberá sufragar tales costos, que serán establecidos conforme a los procedimientos indicados por la autoridad competente, teniendo en consideración los criterios de razonabilidad, que deben informarse previamente. El pago podrá ser objeto de exención en caso que el solicitante se encuentre en situación de vulnerabilidad o que existan circunstancias especiales que así lo justifiquen<sup>51</sup>.

#### **2.1.5. LOS SUPUESTOS DE POSIBLES NEGATIVAS A BRINDAR INFORMACIÓN AMBIENTAL**

Aunque el principio es la máxima publicidad<sup>52</sup>, el Acuerdo contempla la posibilidad de que la legislación nacional regule los supuestos de excepción a esa publicidad y que pueden dar lugar a la negación de acceso a la información ambiental.

Las autoridades competentes pueden negarse válidamente a no entregar la información solicitada, por estar ésta contemplada en el régimen de excepción establecido en la legislación nacional. En este supuesto la

---

<sup>47</sup> Artículo 5.13 del Acuerdo de Escazú.

<sup>48</sup> Artículos 5.14 y 8.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>49</sup> Artículo 5.15 del Acuerdo de Escazú.

<sup>50</sup> Artículo 5.16 del Acuerdo de Escazú.

<sup>51</sup> Artículo 5.17 del Acuerdo de Escazú.

<sup>52</sup> Artículo 5.1 del Acuerdo de Escazú.

negativa debe producirse por escrito, debe estar debidamente motivada y se debe indicar al solicitante la posibilidad de recurrir la decisión<sup>53</sup>.

Si un Estado no tiene contemplado un régimen de excepción en su legislación nacional, el Acuerdo admite que se pueda aplicar alguna de las excepciones siguientes<sup>54</sup>:

- a) Cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
- b) Cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- c) Cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o
- d) Cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

El régimen de excepción debe estar orientado a favorecer el acceso a la información y a garantizar los demás derechos humanos<sup>55</sup>.

La negación debe fundarse en motivos legales y taxativamente establecidos con anterioridad, por tanto debidamente definidos y de interpretación restrictiva, teniendo siempre presente el interés público. La autoridad competente para pronunciarse debe realizar un ejercicio de ponderación, entre la necesidad de negar la información y el beneficio resultante de hacerla pública, con fundamento en el principio de proporcionalidad. Es así como ésta es quien tiene la carga de la prueba para producir una negativa<sup>56</sup>.

De darse el caso que la información contenida en un archivo o documento no esté exenta en su totalidad por el régimen de excepción, aquella que no esté cubierta por dicho régimen debe ser entregada al solicitante<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Artículo 5.5 del Acuerdo de Escazú.

<sup>54</sup> Artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú.

<sup>55</sup> Artículo 5.7 del Acuerdo de Escazú.

<sup>56</sup> Artículo 5.8 y 5.9 del Acuerdo de Escazú.

<sup>57</sup> Artículo 5.10 del Acuerdo de Escazú.

## **2.1.6. EL MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO**

Los Estados deben establecer órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, que promuevan la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalicen el cumplimiento de las normas, así como vigilen, evalúen y garanticen el derecho de acceso a la información<sup>58</sup>.

## **2.2. DERECHO DE ACCESO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA**

Los Estados se comprometen a asegurar el derecho a la participación del público, mediante la implementación de una participación abierta e inclusiva en los procedimientos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales<sup>59</sup>.

En este sentido se deben garantizar los mecanismos de participación en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en los procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto ambiental o que incluso puedan afectar la salud<sup>60</sup>. A tales fines se hará pública de forma gratuita, la siguiente información<sup>61</sup>:

- a) La descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesta;
- b) La descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;
- c) La descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;
- d) Un resumen de los puntos a), b) y c) antes señalados, en lenguaje no técnico y comprensible;
- e) Los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados, dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;

---

<sup>58</sup> Artículo 5.18 del Acuerdo de Escazú.

<sup>59</sup> Artículo 7.1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>60</sup> Artículo 7.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>61</sup> Artículo 7.17 del Acuerdo de Escazú.

- f) La descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y
- g) Las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.

Igualmente se debe promover la participación en asuntos ambientales de interés público, como sucede con la ordenación del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el ambiente<sup>62</sup>.

La participación del público se debe asegurar desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos, para lo que se deberá suministrar la información necesaria, clara, oportuna y comprensible que permita hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones<sup>63</sup>.

El procedimiento de participación se realizará en plazos razonables, que comprendan los tiempos adecuados para suministrar la información al público y para que éste pueda participar en forma efectiva<sup>64</sup>.

El público tiene derecho a ser informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los medios tradicionales, en el que como mínimo se deberá indicar<sup>65</sup>:

- a) El tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;
- b) La autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;
- c) El procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación y cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y

---

<sup>62</sup> Artículo 7.3 del Acuerdo de Escazú.

<sup>63</sup> Artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú.

<sup>64</sup> Artículo 7.5 del Acuerdo de Escazú.

<sup>65</sup> Artículo 7.6 del Acuerdo de Escazú.

- d) Las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate y los procedimientos para solicitar la información.

El derecho a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales, incluye la posibilidad de presentar observaciones oportunamente y a través de los medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. La autoridad competente tiene el deber de tomar en consideración los resultados del proceso de participación<sup>66</sup>.

Una vez adoptada la decisión, el público deberá ser oportunamente informado de la misma, así como de los motivos y fundamentos que la sustentan y del modo en que se tuvieron en cuenta las observaciones. Tanto la decisión como sus antecedentes serán públicos y accesibles<sup>67</sup>.

A los fines de dar a conocer las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales, que involucren la participación pública deberá realizarse a través de los medios apropiados, que podrán incluir los escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma rápida y efectiva. La información que se difunda deberá indicar al público las acciones administrativas y judiciales que proceden contra las decisiones<sup>68</sup>.

Los Estados deben establecer las condiciones propicias para que la participación pública pueda adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público potencialmente interesado<sup>69</sup>.

La autoridad competente velará para que se facilite la comprensión y participación del público, cuando éste hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales<sup>70</sup>.

Los Estados de acuerdo con la legislación nacional promoverán la participación del público en foros y negociaciones internacionales<sup>71</sup>, así como en las instancias nacionales en materia ambiental<sup>72</sup>.

Las autoridades públicas deben trabajar para identificar al público que puede ser afectado directamente por proyectos y actividades que

---

<sup>66</sup> Artículo 7.7 del Acuerdo de Escazú.

<sup>67</sup> Artículo 7.8 del Acuerdo de Escazú.

<sup>68</sup> Artículo 7.9 del Acuerdo de Escazú.

<sup>69</sup> Artículo 7.10 del Acuerdo de Escazú.

<sup>70</sup> Artículo 7.11 del Acuerdo de Escazú.

<sup>71</sup> Artículo 7.12 del Acuerdo de Escazú.

<sup>72</sup> Artículo 7.13 del Acuerdo de Escazú.

tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el ambiente y en especial deben brindar apoyo a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, a los fines de involucrarlos y facilitarles de manera activa, oportuna y efectiva el acceso a los mecanismos de participación<sup>73</sup>, así como también se deben garantizar los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales<sup>74</sup>.

### **2.3. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL**

Los Estados se comprometieron a garantizar el derecho de acceder a la justicia en asuntos ambientales, con sujeción al debido proceso<sup>75</sup>. Es así como en el contexto de la legislación nacional se debe asegurar el acceso a las instancias administrativas y judiciales para recurrir, tanto el procedimiento como el fondo, en los siguientes supuestos<sup>76</sup>:

- a) Cuando se trate de una decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
- b) Cuando se trate de una decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública, en procesos de toma de decisiones ambientales; y
- c) Cuando se trate de otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el ambiente.

Los Estados a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, se comprometen a la regulación de<sup>77</sup>:

- a) Los órganos estatales competentes, con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;
- b) Los procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;
- c) La legitimación activa amplia en defensa del ambiente, de conformidad con la legislación nacional;

---

<sup>73</sup> Artículo 7.14 del Acuerdo de Escazú.

<sup>74</sup> Artículo 7.15 del Acuerdo de Escazú.

<sup>75</sup> Artículo 8.1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>76</sup> Artículo 8.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>77</sup> Artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú.



- d) La posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al ambiente;
- e) Las medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;
- f) Los mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones administrativas y judiciales que correspondan; y
- g) Los mecanismos de reparación, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Los Estados con el objeto de facilitar al público el acceso a la justicia en asuntos ambientales, deben establecer<sup>78</sup>:

- a) Las medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;
- b) Los medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;
- c) Los mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones administrativas y judiciales que correspondan; y
- d) El uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales, cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

Con sujeción al principio de escrituriedad, tanto las decisiones administrativas como las judiciales sobre asuntos ambientales, deben constar por escrito<sup>79</sup>.

Los Estados se comprometen a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia, atendiendo a las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, mediante el establecimiento de los

---

<sup>78</sup> Artículo 8.4 del Acuerdo de Escazú.

<sup>79</sup> Artículo 8.6 del Acuerdo de Escazú.

mecanismos de apoyo, como la asistencia técnica y jurídica gratuita, de ser necesario<sup>80</sup>.

Adicionalmente, los Estados promoverán los medios alternativos de resolución de controversias en asuntos ambientales, cuando ello sea posible, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar las controversias<sup>81</sup>.

#### **2.4. LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS AMBIENTALES**

La premisa de la que se parte es de la existencia de la obligación de los Estados de respeto de los derechos y libertades, así como del deber que tienen de adoptar decisiones de cualquier naturaleza para hacerlos efectivos, “*sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”<sup>82</sup>. Por tanto, resulta indiferente que se sea un promotor o defensor de los derechos humanos y que ello se realice respecto de asuntos ambientales o no, para que todos los Estados deban garantizar el efectivo ejercicio de dichos derechos, por lo que en principio resultaría innecesario el establecimiento de una cláusula convencional especial para proteger y tutelar los derechos humanos de las personas, que realizan la promoción y defensa del ambiente. No obstante, la insuficiencia de la Convención Americana para garantizarles sus derechos y libertades a las personas que promueven tales derechos en asuntos ambientales, condujo a la necesidad de aprobar la norma que ocupa el interés de estas líneas.

Al estudiar los antecedentes interamericanos de la recién incorporada cláusula convencional de protección de los defensores de derechos en asuntos ambientales, se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que se le planteó respecto a las víctimas de violación de derechos humanos, expresó lo siguiente<sup>83</sup>:

*“... el Tribunal considera que no le corresponde pronunciarse respecto a hechos alegados por los representantes que no fueron planteados como hechos en la demanda de la Comisión, esto es, respecto a las amenazas que habrían sufrido los señores Cabrera y Montiel antes de su detención y después de su salida de la cárcel, la presunta represión que habrían*

---

<sup>80</sup> Artículo 8.5 del Acuerdo de Escazú.

<sup>81</sup> Artículo 8.7 del Acuerdo de Escazú.

<sup>82</sup> Artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>83</sup> Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 60.

*sufrido por su trabajo en defensa del medio ambiente y el sufrimiento que habrían tenido los familiares de las presuntas víctimas. En similar sentido, no procede pronunciarse respecto a las alegadas violaciones a los artículos 5 y 16 de la Convención Americana en relación con dichos hechos.”*

Ahora, 8 años después de aquel fallo, en desarrollo de los principios y las disposiciones generales, el Acuerdo impone a los Estados la obligación de garantizar un entorno seguro y propicio, para que las personas, grupos u organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones o inseguridad<sup>84</sup>.

En tal sentido, dentro de las medidas adecuadas y efectivas se deben adoptar aquellas que les brinden protección a los derechos a la vida, integridad personal, libertad de opinión y de expresión, derecho de reunión, asociación, libre circulación y del ejercicio de los derechos de acceso, que deberán ser configurados en el ordenamiento jurídico nacional<sup>85</sup>.

Los Estados deben adoptar las medidas efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar los ataques, las amenazas o las intimidaciones a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, cuando pretendan ejercer los derechos reconocidos en el Acuerdo<sup>86</sup>.

## **2.5. MEDIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO**

En el contexto regional, los Estados deben establecer un centro de intercambio de información, que será gestionado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), actuando como secretaría que funcionará de manera virtual y deberá garantizar los derechos de acceso reconocidos en el Acuerdo<sup>87</sup>.

En el contexto nacional, cada Estado en función de sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades y necesidades, creará, fortalecerá y facilitará los medios de implementación para realizar las actividades necesarias que garanticen cumplir las obligaciones asumidas a través del Acuerdo<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Artículo 9.1 del Acuerdo de Escazú.

<sup>85</sup> Artículo 9.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>86</sup> Artículo 9.3 del Acuerdo de Escazú.

<sup>87</sup> Artículo 12 del Acuerdo de Escazú.

<sup>88</sup> Artículo 13 del Acuerdo de Escazú.

Los Estados en función de sus capacidades nacionales podrán adoptar algunas de las siguientes medidas<sup>89</sup>:

- a) Formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos;
- b) Desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros;
- c) Dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados;
- d) Promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso, para estudiantes en todos los niveles educacionales;
- e) Contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario;
- f) Reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público sobre los derechos de acceso; y
- g) Fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar la información ambiental.

Los Estados a los fines de afianzar sus capacidades nacionales deberán cooperar en el fortalecimiento de las mismas, para lo que deberán considerar los países menos adelantados, en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo dentro de la región. Con tal finalidad se promoverán actividades y mecanismos como<sup>90</sup>:

- a) Diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios;
- b) Desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización;

---

<sup>89</sup> Artículo 10.2 del Acuerdo de Escazú.

<sup>90</sup> Artículo 11.3 del Acuerdo de Escazú.

- c) Intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y
- d) Comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.

Los Estados pueden realizar alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, académicas, instituciones privadas y organizaciones de la sociedad civil y otros actores, que puedan jugar un rol importante en la implementación del Acuerdo<sup>91</sup>.

Finalmente se asume el compromiso de promover la cooperación regional y el intercambio de información, respecto a la manifestación de las actividades ilícitas contra el ambiente<sup>92</sup>.

### **3. LA POSIBLE COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN EL ACUERDO DE ESCAZÚ**

Luego de analizados los antecedentes interamericanos del Acuerdo de Escazú y el contenido integral del mismo, resulta posible sostener que éste no estableció cuál instancia internacional puede tutelar a las personas los derechos humanos reconocidos en el tratado, en el supuesto en que algún Estado parte no hubiese brindado las garantías de protección y ejercicio efectivo antes las instancias nacionales.

Tampoco existe otro tratado que le atribuya expresamente a una instancia interamericana o global, la facultad de proteger y eventualmente disponer la reparación de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, en caso que estos sean violados o desconocidos por los Estados y no se produzca su reparación ante las instancias nacionales.

Entonces cabe retomar la pregunta, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos actuar como instancia internacional y regional, de protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?

La respuesta habría que buscarla en primer lugar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero ésta no dice nada respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para pronunciarse sobre la eventual violación de los derechos humanos

---

<sup>91</sup> Artículo 11.4 del Acuerdo de Escazú.

<sup>92</sup> Artículo 11.5 del Acuerdo de Escazú.

reconocidos en tratados distintos de ésta; lo que sí admite es que se le pueda consultar la interpretación de otros tratados relacionados con la protección de derechos humanos, suscritos por los Estados americanos<sup>93</sup>.

No obstante, la propia Corte Interamericana ha establecido tanto a través de la función consultiva como de la función jurisdiccional, el alcance de su competencia para analizar, interpretar y aplicar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, diferentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

*En otras oportunidades<sup>94</sup>, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento)<sup>95</sup>. Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”<sup>96</sup>,*

---

<sup>93</sup> Artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>94</sup> Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997, serie A N° 15, párr. 114; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63, párr. 193; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C N° 110, párr. 165.

<sup>95</sup> Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997, serie A N° 15, párr. 114; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63, párr. 193; Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 164, párr. 78.

<sup>96</sup> Corte IDH, *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, serie A N° 1, párr. 21; Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, serie A N° 10, párr. 44; Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párr. 22.

*aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección*<sup>97</sup>. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua, Paraguay y Surinam, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT<sup>98</sup>.

De lo expuesto se puede deducir, que siendo el Acuerdo de Escazú un tratado regional en el continente americano en materia de derechos humanos, relacionados con asuntos ambientales -aunque suscrito en el contexto de la Organización de Naciones Unidas- y que la Corte Interamericana ejerce su competencia consultiva y jurisdiccional en materia de derechos humanos, dentro de la región integrada por el continente americano, así como el hecho de que no existe otro tribunal internacional en la región que tenga atribuida competencia sobre derechos humanos, en caso de producirse un supuesto de potencial o efectiva violación o desconocimiento de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, que no hayan sido protegidos y reparados en las instancias nacionales, le corresponderá a la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocer del asunto en ejercicio de la función consultiva o de la jurisdiccional y resolver lo que proceda en cuanto a la interpretación o del restablecimiento de los derechos y la reparación a las víctimas en caso que sea procedente, relacionados con los asuntos ambientales.

Las opiniones expuestas en función consultiva y los criterios establecidos en función jurisdiccional llevan a pensar que ante futuras situaciones en las que se produzcan violaciones o desconocimiento de los derechos humanos relacionados con asuntos ambientales, reconocidos en el Acuerdo de Escazú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentando más allá de la literalidad de los tratados puede terminar actuando como juez de su propia competencia y proceder con fundamento en los principios de interdependencia y progresividad, a resolver asuntos en los que están involucrados tanto los derechos humanos sustantivos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua potable, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, propiedad, no ser desplazado forzosamente, ambiente sano y desarrollo sostenible; como los procesales o de acceso a la información ambiental, a la participación en los asuntos

---

<sup>97</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22; Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 109; Corte IDH, *"Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 48.

<sup>98</sup> Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C N° 245, párr. 161.

públicos en la toma de decisiones ambientales y de acceso a la justicia ambiental.

Los peligros y las dificultades con que se topará esta actuación de la Corte Interamericana ya han sido advertidos por la doctrina científica<sup>99</sup>, no obstante, los recientes pronunciamientos del Tribunal Interamericano en materia derechos económicos, sociales y culturales<sup>100</sup> lleva a concluir que el único que puede cambiar el rumbo transitado, para eludir o superar solventemente tales peligros o dificultades es el propio Tribunal.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

El Acuerdo de Escazú como tratado regional de derechos humanos tiene unas raíces suficientemente sólidas, en la jurisprudencia interamericana.

La implementación del Acuerdo supone un inmenso reto para los Estados de la región, pues más allá de los compromisos formalmente adquiridos, se requiere la intención política y jurídica de cumplir el tratado en los términos negociados en este instrumento y con sujeción a lo exigido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Además hay que señalar que los derechos no se obsequian u otorgan graciosamente, sino que hay que luchar para conquistarlos y ello exige que las personas humanas, las organizaciones y las entidades que trabajan por la promoción y defensa de los derechos humanos deban ejercerlos, exigirlos y pretender su restablecimiento y reparación tanto en la jurisdicción nacional como en la internacional, cuando aquella no haya respondido adecuadamente.

En este contexto resulta de especial interés conocer, quién tiene la competencia regional en el continente americano, para resolver los

---

<sup>99</sup> Estupiñan Silva, Rosmerlin, Primera opinión interamericana sobre medio ambiente: ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, (Coords. Henry Jiménez Guanipa y Eduardo Viedma), *Energía, Cambio Climático y Desarrollo Sostenible. Impacto sobre los Derechos Humanos*, Universität Heidelberg, Universidad Politécnica y Artística del Paraguay, Heinrich Böll Stiftung Colombia, Bogotá, 2018, pp. 311-313.

<sup>100</sup> Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340; Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23; Corte IDH, *Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2017, serie C N° 344.



conflictos de violaciones o desconocimiento de los derechos humanos, relacionados con asuntos ambientales.

Ante la ausencia de un tribunal especial internacional o regional para conocer de esta situación, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia y las opiniones consultivas -ambas recientes- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este tribunal interamericano surge como el llamado a conocer y resolver las demandas de protección y reparación de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, una vez entre en vigor.

No obstante, esta solución teórica deja un asunto por resolver, cuál será la posición que va a adoptar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como instancia previa y extrajudicial, que debe recibir e investigar las denuncias de violación de derechos humanos, para de ser procedente, presentarlas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La duda surge en virtud de que su posición tradicional ha sido limitarse a tramitar únicamente las denuncias relacionadas con los derechos humanos civiles y políticos; aunque con la particularidad, que ahora para resolver lo que considere pertinente, no podrá ignorar la reciente posición del Tribunal Interamericano sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

## Alemania: el dilema entre la lucha contra el cambio climático y la protección de la naturaleza

FRANZ REIMER

JULIA ORTEGA BERNARDO

SUMARIO: 1.INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO AMBIENTAL GENERAL. 2.1. La Evaluación de impacto ambiental. 2.2. Protección judicial en asuntos medioambientales. 3. LEGISLACIÓN AMBIENTAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS EMISIONES. 3.1. Prohibición de circulación de vehículos de diésel. 3.2. El nuevo desarrollo reglamentario en Derecho relativo a las emisiones. 3.3. Desarrollos especiales. 4. DERECHO EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS. 4.1. Derecho federal. 4.2. Derecho de los Länder. 5. DERECHO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA. 5.1. Reformas en la legislación. 5.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el control judicial en supuestos de incertidumbre en el conocimiento científico y técnico. 6. LA LEGISLACIÓN SOBRE RESIDUOS O DE ECONOMÍA CIRCULAR. 7. RESULTADOS Y AGENDA POLÍTICA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN

Nuevamente, como ya sucediera en pasadas ediciones de esta crónica, resulta necesario desde el principio poner expresamente de manifiesto que las referencias que aquí se realizarán sobre el Derecho vigente de la República Federal de Alemania en materia de protección del medio ambiente parten, como no puede ser de otra forma, de una lectura

atenta a cómo este ordenamiento jurídico se presenta en el momento actual: como un Derecho sometido a un constante proceso de reforma y de continua adaptación a los retos presentes y futuros que la realidad plantea. De hecho, son bastante numerosas las normas ambientales, tanto aprobadas por el Estado federal como por los respectivos Estados miembros (Länder), que están siendo o han sido recientemente objeto de reforma. En algunos casos estas modificaciones normativas se traducen en cambios puntuales, aunque significativos, en otros se trata de reformas que introducen transformaciones generales, e igualmente relevantes. Este fenómeno de constante evolución obliga lógicamente a que tengamos que renunciar a proporcionar un listado completo de los cambios que se están produciendo en la legislación ambiental. Se pondrán de manifiesto, sin pretensión de exhaustividad, simplemente aquellos que afectan a las cuestiones que resultan, a nuestro juicio, más relevantes. Para este propósito, nos centraremos primero en las reformas más trascendentes relativas al Derecho ambiental general (2.) Después se aludirá a diversas modificaciones que afectan a la parte especial del Derecho ambiental. Señaladamente se abordarán de forma sucinta cambios relativos a la legislación contra emisiones (3.), a la legislación en materia de recursos hídricos (4.), a la normativa de conservación de la naturaleza (5.) y, por último, se hará referencia a los cambios que se han producido en el ámbito del Derecho de residuos, de la actualmente llamada economía circular.

## **2. DERECHO AMBIENTAL GENERAL**

### **2.1. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

La regulación sobre la Evaluación de impacto ambiental se encuentra actualmente recogida en la Ley Federal de Evaluación de Impacto Ambiental (*Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung*, por sus siglas UVPG). A pesar del título de la ley, restringido a la Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos (EIA), esta norma legal incluye también la Evaluación Ambiental Estratégica (SEA). Esta legislación ha sido objeto de una profunda reforma en 2017 con el objetivo de incorporar las directivas europeas correspondientes (Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente en su redacción dada por la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 y la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Con esa finalidad el legislador federal

aprobó una ley de cobertura en julio de 2017, cuyo artículo primero dispuso la completa regulación de la nueva Ley del EIA Ley para la modernización del Derecho sobre la Evaluación de impacto ambiental (*Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20.7.2017, Art. 1: Artikel 1 Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung*).

Desde un enfoque formal, se ha modificado la legislación para disponer de una versión mucho más coherente y estructurada del nuevo texto legal. Así, por ejemplo, en lugar de la numeración de los supuestos sometidos a evaluación, que se preveía de forma un tanto caótica en la anterior redacción de la norma (§§ 1-25 con numerosos añadidos posteriores, por ejemplo, §§ 14a-n para Evaluación Ambiental Estratégica), la nueva redacción legal contiene un nuevo listado más claro y coherente de supuestos (§§ 1- 74).

Desde una perspectiva sustantiva, la novedad de la reforma de la legislación de impacto ambiental presenta varias dimensiones. Por un lado, es importante resaltar la incorporación de disposiciones detalladas sobre el informe que ha de presentar el promotor del proyecto sobre el impacto y los efectos ambientales que resulta previsible causar como consecuencia del mismo ("informe EIA"). Esta nueva regulación es mucho más densa en este punto en comparación con las previsiones que se establecían en la antigua redacción de la ley (antigua versión del § 6 UVPG), especialmente si se atiende a lo relativo a la documentación que el promotor del proyecto tiene ahora que adjuntar, (el § 16 junto con el nuevo Anexo 4 de UVPG contiene especificaciones mucho más minuciosas). Asimismo, también resulta muy novedoso el contenido incorporado en la Sección 28 UVPG, que lleva por nombre "Vigilancia". Esta nueva Sección de la ley versa sobre las funciones y obligaciones inherentes al deber de control y monitorización con respecto a las actividades contaminantes que han sido previamente objeto de la Evaluación de Impacto Ambiental. Estas funciones derivadas del deber de control e inspección anteriormente solo se preveían en la ley, en su versión anterior, con respecto a la Evaluación Ambiental Estratégica (§ 14m UVPG a.F.). A partir de la reforma estas funciones y deberes se contemplan y regulan con respecto a cualquier tipo de evaluación. De modo que "la autoridad competente debe adoptar las medidas de vigilancia adecuadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones y prescripciones en relación con el medio ambiente dispuestas en la resolución autorizatoria otorgada" (§ 28 I 1 UVPG en su nueva versión). Como resultado de esta modificación puntual, la actividad administrativa de control e inspección se convierte en una fase más del procedimiento administrativo y pasa a ser una nueva competencia administrativa horizontal en materia de medio ambiente. De este modo la legislación de

evaluación de impacto ambiental la configura como una función transversal, que ha de ejercerse por la Administración en los distintos procedimientos de autorización. Además esta nueva función de la Autoridad administrativa competente en cada caso no está exclusivamente reservada a la atribución de competencias realizada en la legislación de impacto ambiental, sino que se está incorporando poco a poco a todos los sectores del Derecho ambiental alemán. Un ejemplo de cómo la función de control y vigilancia se ha ido integrando recientemente se encuentra en la legislación sectorial de protección de la naturaleza (*Naturschutzrechts*). Dejar constancia de esto lleva, sin duda, también a reconocer que hasta fechas recientes la función de control y vigilancia no había sido completamente integrada a nivel normativo en el Derecho ambiental de Alemania, lo que se explica en la medida que este ordenamiento había optado tradicionalmente y de forma preferente por la adopción de controles preventivos en su legislación de protección ambiental. Este fenómeno permite entender que en estos momentos esta materia resulte ser de interés desde el punto de vista científico y doctrinal.

Otro cambio sustantivo relevante incorporado en esta última reforma de la legislación reguladora de las Evaluaciones ambientales es la introducción de las repercusiones sobre el cambio climático como uno de los factores que han de resultar ser parámetro y objeto de análisis en el momento de llevar a cabo este tipo de Evaluaciones. De hecho, ahora es necesario realizar una ponderación de este factor a la hora de autorizar el respectivo proyecto en cuestión. Así, conforme el Anexo 3, se enumera como un factor más entre los criterios que han de ser tomados en consideración para la evaluación preliminar dentro del proceso de Evaluación de impacto ambiental: "Los riesgos de incidentes, accidentes y desastres relacionados con el proyecto, incluidos los incidentes, accidentes y desastres científicamente probados que tengan consecuencias con respecto al cambio climático". De un tenor parecido resulta ser el Anexo 4 No. 4. En resumidas cuentas, el informe EIA debe proporcionar información sobre "la posibilidad de que el proyecto como tal sea susceptible de incrementar las consecuencias vinculadas al cambio climático (por ejemplo, un mayor riesgo de inundaciones en ese mismo lugar)". Otro ejemplo en este sentido, de integrar explícitamente el factor de la posible repercusión de los proyectos en un incremento de las consecuencias del cambio climático se encuentra también la legislación urbanística. Se halla concretamente previsto en el Código de la Construcción (§ 1, párrafo 5, oración 2, § 1a, Abs. 5 BauGB).

En este sentido hay que tener en cuenta que desde hace años la Coalición de gobierno de demócratacristianos y liberales en Alemania estableció en su Acuerdo de Coalición que la protección del clima sería el

desafío número uno de la política ambiental. El objetivo del gobierno alemán ha sido limitar el calentamiento global a un máximo de 2°C. Para alcanzar este objetivo se deben reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en Alemania en un 40% en 2020, en comparación con 1990. Como medio para ello en materia energética se creó un programa de Transición energética, según la cual las fuentes de energía convencionales se reemplazarán de forma sucesiva y constante por energías alternativas. Como es sabido, ello condujo a ampliar los parques eólicos en alta mar, el uso de la biomasa y la utilización de biocombustibles. También se ha tratado de optimizar el uso energético de edificios para lograr menores emisiones de dióxido de carbono, lo que incluye el uso de las energías renovables en el ámbito térmico.

## **2.2. PROTECCIÓN JUDICIAL EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES**

En el ámbito de la protección judicial en supuestos de infracción de las normas ambientales se han realizado recientemente muchos avances en la República federal.

De todos modos, no hay que olvidarse que son España y Alemania, según los informes de la Comisión, los Estados con el número más elevado de asuntos de incumplimiento pendientes por transposición o aplicación incorrectas de la legislación de la UE. Esto se puede constatar en el Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho de la UE referido al año 2016. Y el sector medioambiental es uno de ellos. En este sentido conviene recordar la relevancia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala segunda), de 15 de octubre de 2015, asunto C-137/14. En ella se resuelve el recurso por incumplimiento de las Directivas de evaluación ambiental, de emisiones y de participación y acceso a la justicia por parte de la República Federal de Alemania. Como es lógico, esta sentencia ha resultado muy controvertida y ha suscitado mucho debate en este Estado. Se trata de una sentencia muy relevante y valiosa, en la que el TJUE se pronuncia respecto a la legitimación y al ámbito de recurso frente a decisiones de las autoridades públicas relacionadas con el medio ambiente. En ella se condena a la República Federal de Alemania. Se considera que su legislación procesal interna incumple el Derecho de la Unión al limitar la anulación de las decisiones por vicios de procedimiento, al supuesto de omisión de la evaluación o del examen previo del impacto medioambiental, y a los supuestos en los que el demandante acredite una relación de causalidad entre el vicio de procedimiento y el resultado de la decisión. El fallo condenatorio también se debe a que finalmente se considera que limita la legitimación activa y el alcance del control jurisdiccional, que se reducía a invocar las objeciones

que ya se hayan formulado dentro del plazo concedido en el procedimiento administrativo que condujo a la adopción de la decisión. Se trata de obligaciones que a Alemania le incumbe cumplir conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y del artículo 25 de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación).

Recientemente, el legislador federal como reacción a esta sentencia adoptó en mayo de 2017 (*Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben* vom 29.5.2017), una nueva regulación. Se modificaron tanto el art. 10, frase 5, de la legislación sobre control de emisiones industriales, como la legislación de recursos ambientales, - *Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG)*.

Muy significativo también en este sentido es la incorporación por el legislador federal de una cláusula que, conforme a lo declarado e interpretado por el STSJUE en la sentencia de 10 de octubre de 2015, prevé reglas procesales específicas, como la posibilidad de inadmitir motivos de impugnación presentados de forma abusiva o de mala fe, siempre que constituyan mecanismos apropiados para asegurar la eficacia del proceso jurisdiccional. Tal cláusula debe, a nuestro juicio, interpretarse de manera restringida a la vista de la doctrina científica en la medida que se trata de restringir el acceso a la justicia atendiendo a un elemento subjetivo cuya concurrencia ha de ser probada en todo caso. Asimismo la legislación reciente también ha reforzado la protección del medio ambiente en Alemania a través de una modificación legal que ha introducido la reclamación en la vía de procedimiento civil a fin de proporcionar a los consumidores una protección legal efectiva contra un daño medioambiental que se haya producido en masa (tipo *class action*), como el que se produjo tras el escándalo del diésel.

Por último, hay que tener en cuenta en relación con el alcance del control judicial ordinario en materia de medio ambiente la sentencia del Tribunal Constitucional, a la que se hace referencia infra 5.2, que aunque dictada en el ámbito de la legislación de protección ambiental, tiene una trascendencia que excede, sin duda, de dicho sector, y que ha de ser tomada

en consideración en cualquier litigio en el que se reproduzca el mismo tipo de problema.

### **3. LEGISLACIÓN AMBIENTAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS EMISIONES**

#### **3.1. PROHIBICIÓN DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE DIÉSEL**

Una de las cuestiones más singulares y acuciantes de los últimos tiempos en Derecho alemán medioambiental ha sido la prohibición de vehículos de diésel impuesta por algunos tribunales contencioso-administrativos. Estas decisiones se han adoptado a la vista de la superación en diferentes momentos de los valores límite de óxidos de nitrógeno de la Directiva de calidad del aire 2008/50/CE, de 21 de mayo, en los centros de las grandes ciudades alemanas. La base legal para tales prohibiciones viene establecida en el § 40 (1) frase 1 de la Ley Federal de Control de emisiones (BImSchG). Conforme a esta previsión legal resulta admisible disponer restricciones de tráfico "de acuerdo con las normas de circulación" en ciertos casos (en particular sobre la base de un plan de control de contaminación del aire según el § 47 BImSchG). A este respecto el Tribunal Administrativo Federal ha pronunciado en la misma fecha, el 27 de febrero de 2018, dos sentencias (BVerwG, Urt. vom 27.2.2018 – 7 C 30/17 (VG Stuttgart), NJW 2018, 883 ff., und Urt. vom 27.2.2018 – 7 C 26/16 (VG Düsseldorf), NJW 2018, 890 ff.), ambas referidas asimismo a dos casos paralelos, sucedidos en Stuttgart y Dusseldorf, en las que ha declarado que las prohibiciones de conducir determinados vehículos están de por sí totalmente fuera de discusión, pero se encuentran al mismo tiempo y en todo caso sujetas al principio de proporcionalidad.

Estos fallos judiciales han causado un gran revuelo. Se calcula que, si se empiezan a contar con precisión los supuestos en los que realmente se ha producido superación de los límites de emisión es probable que más de 110 ciudades alemanas se encontrasen afectadas por tales medidas. En un solo caso, en el de la ciudad de Frankfurt am Mein, la adopción por parte de las Autoridades públicas de la ciudad una prohibición de circulación ha resultado anulada judicialmente en primera instancia (Sentencia del Tribunal contencioso-administrativo de Hessen de 17.12.2018, 9 A 2037/18.Z), y se encuentra aún en vía de recurso. Hay que tener en cuenta que precisamente el recurso se ha admitido porque se trataría de una prohibición de circulación basada en una delimitación zonal (en oposición a las simples prohibiciones de conducción relacionadas con un tramo o



trayecto), lo que, a juicio de la jurisprudencia, podría ser considerado como desproporcionado.

En toda esta situación problemática en relación con la circulación de vehículos de diesel ha de mencionarse que está sobradamente probado que en la práctica a menudo las situaciones de contaminación por conducción de vehículos solo exceden ligeramente la previsión recogida en el art. 13 sec. 2 de la Directiva de calidad del aire - el valor límite permitido de NO<sub>2</sub> es de 40 µg / m<sup>3</sup> -. Por ello el Gobierno Federal está barajando la presentación de un proyecto de ley que regule un cambio en la legislación en este sentido - *Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, BT-Drs. 19/6335 vom 07.12.2018* -; de manera que la adopción e imposición de las prohibiciones de conducción no resulten contrarias al principio de proporcionalidad, y se acepten y resulten admisibles solo para aquellos supuestos en los que se superan en exceso ciertos límites.

La posible aprobación de esta nueva regulación, como ha quedado constancia en el debate parlamentario, está siendo muy controvertida, especialmente en lo que atañe a lo que haya de considerarse como cumplimiento preciso de la directiva. A día de hoy la polémica sigue abierta y todavía no se conoce con certeza lo que un futuro próximo deparará a esta propuesta.

Por otro lado, son numerosas las medidas adoptadas por los municipios, en parte con fondos federales, en parte con financiación de los Länder, que promueven el uso de medios de transporte público o que fomentan la movilidad mediante vehículos eléctricos, así como otras formas de movilidad ecológica. A pesar de estos impulsos por parte de las Administraciones locales, lo cierto es que por ahora no es previsible que tengan un éxito muy grande, al menos a corto plazo, sobre todo, si se tiene en cuenta que el uso del automóvil está muy interiorizado en este Estado. Es claramente un elemento más de la forma de vida, de la cultura y de la mentalidad alemana.

### **3.2. EL NUEVO DESARROLLO REGLAMENTARIO EN DERECHO RELATIVO A LAS EMISIONES**

Desde hace algún tiempo no hace más que crecer el número de reglamentos de desarrollo de la Legislación federal en materia de emisiones - *Bundes-Immissionsschutzgesetz* -.

Así, el 12 de julio de 2017, el Ministerio de Medio Ambiente adoptó el Reglamento para el desarrollo de la Ley Federal de Control de Inmisiones (Reglamento sobre Sistemas de Enfriamiento por Evaporación,

Torres de Enfriamiento y Separadores Húmedos - 42a. BImSchV), cuyo objetivo es remediar las enfermedades de legionella, que se han cobrado varias muertes en Alemania.

Un año después, se aprobó otro reglamento de ejecución de la Ley Federal de emisiones, que establece las determinaciones nacionales para limitar las emisiones de Ciertos Contaminantes del Aire – (BImSchV). Esta última norma sirve para transponer la Directiva (UE) 2016/2284, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos, por la que se modifica la Directiva 2003/35/CE y se deroga la Directiva 2001/81/CE, y contiene, entre otras previsiones la obligación del Gobierno Federal de elaborar un programa nacional de control de la contaminación del aire.

Por otro lado, un proyecto del Ministerio Federal de Medio Ambiente plantea la necesidad introducir el Reglamento sobre los hornos de tamaño mediano y para modificar la regulación por vía reglamentaria existente sobre las plantas de combustión pequeñas y medianas. Esta regulación sobre las instalaciones de combustión de tamaño mediano, si se aprueba en un futuro, se convertiría en la 44ª versión de este reglamento y serviría al mismo tiempo para transponer la Directiva (UE) 2015/2193 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas.

### **3.3. DESARROLLOS ESPECIALES**

Las decisiones esenciales del Derecho ambiental alemán se adoptan con frecuencia por medio de normas infralegales. Esta práctica seguiría los postulados de la llamada teoría de la esencialidad inversa, que sería precisamente un enunciado para denominar de forma irónica la opción normativa que se adopta sentido contrario a la que se ha propugnado tradicionalmente con la defensa de la teoría constitucional de la esencialidad. Como es sabido, conforme a esta última, las cuestiones esenciales en la vida social y económica de la comunidad estatal deberían ser adoptadas por medio de la ley parlamentaria, no en normas reglamentarias de desarrollo y ejecución de la ley. Sin embargo, la práctica normativa alemana de los últimos años pone de manifiesto que cuestiones importantes no sólo se deciden a través de reglamentos de ejecución de la legislación, sino también a través de reglamentos internos, extremadamente técnicos. Así es en el caso, por ejemplo, de las Instrucciones Técnicas para la Protección contra el Ruido - TA Lärm) que, fechadas en 1998, deben ser

actualizadas conforme un acuerdo que ya ha sido adoptado por las fuerzas políticas.

Otra novedad normativa, aprobada en enero de 2018, es el Reglamento de reducción de emisiones (*Verordnung zur Anrechnung von Upstream-Emissionsminderungen auf die Treibhausgasquote 22.1.2018*, UERV), que transpone la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo, de 20 de abril de 2015, por la que se establecen métodos de cálculo y requisitos de notificación de conformidad con la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad de la gasolina y el gasoil. Con esta nueva regulación se pretenden reforzar los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero por medio de la disminución del empleo de ciertos combustibles (§ 37a BImSchG). La finalidad es proporcionar incentivos para un menor uso de estos combustibles y una mayor reducción de los gases de efecto invernadero en el ciclo de vida de la producción, por ejemplo, en el proceso de refinación durante la quema.

Como puede fácilmente constatarse la tradicional legislación de control de emisiones y la moderna legislación de protección del clima están estrechamente vinculadas.

## **4. DERECHO EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS**

### **4.1. DERECHO FEDERAL**

En el centro de la ley alemana de protección de recursos hídricos se encuentra la ley sobre la organización del presupuesto del agua de 31 de julio de 2009 (*Wasserhaushaltsgesetz - WHG*). Fue modificada por última vez en julio de 2017 por una ley sobre lixiviados de vertidos - *Gesetz zur Einführung einer wasserrechtlichen Genehmigung für Behandlungsanlagen für Deponiesickerwasser, zur Änderung der Vorschriften zur Eignungsfeststellung für Anlagen zum Lagern, oder Umschlagen wassergefährdender Stoffe und zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 18.7.2017* – a fin de cumplir con los requisitos de la Directiva de Emisiones Industriales y en diciembre de 2018 por la Ley de reducción de la geoingeniería marina. Esta última norma supone una intervención en una actividad económica que se desarrolla en el medio marino y que influye decisivamente en los procesos naturales, al comportar efectos adversos sobre el medio ambiente, la salud humana, y en particular supone una restricción para combatir el cambio climático antropogénico. Se suma a todo ello que la reglamentación sobre el agua potable fue modificada por el Reglamento sobre la reestructuración de la legislación sobre el agua potable. La razón es su necesaria adaptación a la Directiva

(UE) 2015/1787 de la Comisión, de 6 de octubre de 2015, por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano.

#### 4.2. DERECHO DE LOS LÄNDER

A pesar de la gran importancia del Derecho europeo en materia de protección de recursos hídricos y de la legislación federal en este ámbito, no se debe olvidar que los Estados alemanes tienen siempre un margen para regular sobre este sector. Trece de los dieciséis estados federales han hecho uso de esta función normativa en la medida que el parlamento federal no ha agotado su competencia en esta materia conforme a lo previsto en la Constitución alemana. En este sentido hay que recordar que conforme a la Constitución el reparto de competencias en este ámbito se reconduce a la fórmula de competencia concurrente (Artículo 74 (1) n° 32 GG). Así, los Länder en ejercicio de su competencia normativa sobre la base de la competencia restante (Artículo 72 (1) SA 2 GG) pueden introducir un impuesto que se devenga cuando se produce la toma o extracción de agua ("*water cent*").

Incluso después de que el Tribunal Constitucional Federal haya confirmado repetidamente en numerosas sentencias – así BVerfG, Beschluss v. 7.11.1995 – 2 BvR 413/88 u.a., BVerfGE 93, 319 ff. (zu Baden-Württemberg und Hessen); Beschluss v. 18.12.2002 – 2 BvR 591/95, NVwZ 2003, 467 ff. (zu Schleswig-Holstein); Beschluss v. 20.1.2010 – 1 BvR 1801/07 u.a., NVwZ 2010, 831 ff. (zu Niedersachsen) - la constitucionalidad de tales impuestos territoriales que gravan la toma de agua, siempre aparecen nuevas cuestiones jurídicas que ponen en duda si se trata de gravámenes que han de tener relevancia federal.

Por otro lado, en dos sentencias judiciales, el Tribunal Federal competente en materia contencioso-administrativa (BVerwG, Urt. v. 16.11.2017 – 9 C 15/16, BVerwGE 160, 334, BVerwG, Urt. v. 16.11.2017 – 9 C 16/16 = BVerwGE 160, 354, Leitsatz 1) ha tenido que pronunciarse sobre conflictos jurídicos que han tenido lugar en el Estado de Renania del Norte-Westfalia (en el territorio de este *Land* la minería plantea específicos problemas, especialmente con respecto a la eliminación de las aguas residuales procedentes de la explotación minera). Según el Tribunal Federal, resulta conforme con la Constitución que el legislador del Land (*Wasserentnahmeentgeltgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen von 27. 1. 2004*) pueda considerar el tratamiento y la gestión de las aguas residuales (en realidad tóxicas) como actividad generadora de una utilidad especial susceptible de ser gravada y por lo tanto, haya establecido respecto a ella la recaudación de un tributo. También existe la posibilidad de considerar

como generadora de utilidad especial el usar el agua procedente de una cantera privada para reutilizarla en operaciones de lavado de minera e imponer, de este modo, el correspondiente tributo.

## **5. DERECHO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA**

### **5.1. REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN**

La codificación federal de la legislación en el ámbito de la conservación de la naturaleza de 29 de julio de 2009, (*Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege, Bundesnaturschutzgesetz – el BnatSchG*), se modificó recientemente, en septiembre de 2017. Fundamentalmente la modificación legislativa buscaba traducir normativamente, llevar a cabo la positivización de la jurisprudencia recaída en lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo Federal sobre la prohibición de matar especies conforme a lo previsto en el § 44 BNatSchG. Según esta disposición está prohibido "reproducir, atrapar, herir o matar animales silvestres de las especies especialmente protegidas o eliminar, dañar o destruir sus formas de desarrollo en plena naturaleza" (§ 44 párr. 1 No. 1 BNatSchG). El trasfondo del asunto pone de manifiesto un problema que se ha agravado enormemente con La Transición energética que ha comenzado y está teniendo lugar en Alemania, y, específicamente, se traduce en un problema relacionado con la expansión de la energía eólica en tierra. El asunto problemático tiene que ver con la mortandad que causan de los parques eólicos de todo el mundo, que en ciertos casos se revela como el impacto más negativo que causan los aerogeneradores, que son, como es sabido, construidos e instalados como máquinas que de forma muy eficiente producen cantidades inigualables de energía renovable. Se ha comprobado que muy a menudo los aerogeneradores causan miles de muertes de aves. Con las aspas de los molinos eólicos chocan con frecuencia murciélagos, pero una de las especies en Alemania sufre más el impacto de los aerogeneradores es la de los milanos reales (*milvus milvus*). Se trata de una especie animal que está especialmente protegida por la legislación de conservación de la naturaleza de la Unión Europea. El debate se ha abierto en la República Federal Alemana en relación con esta cuestión. Ante los índices de elevada mortandad que presentan los datos relativos a esta especie – en un gran porcentaje causada, insistimos, por la actividad de los aerogeneradores eólicos -, se plantea la necesidad de adoptar medidas tecnológicas que pongan fin a este problema. También se plantea el interrogante de si mientras tales medidas se implantan, realmente es admisible seguir otorgando autorizaciones para la instalación de parques eólicos. Hay que tener en cuenta que los estudios previos sobre el impacto

en la avifauna se exigen en la mayoría de los países y también en Alemania como información de especial interés y con gran peso en la concesión o no de la autorización ambiental para instalar un parque eólico.

El otorgamiento de estas autorizaciones está en manos de la Administración. La autoridad administrativa correspondiente ha de llevar a cabo al decidir un juicio de ponderación en el que valore el riesgo al que cabe someter a las aves. Este juicio de ponderación está sometido claramente al control judicial. En este punto la jurisprudencia administrativa alemana se ha ido decantando hacia una interpretación según la cual se entiende que el § 44 BNatSchG ha de aplicarse en un sentido lato, extensible tanto a las situaciones de eliminación o muerte de individuos de una especie animal, como a los supuestos en los que se les coloca en situación en la que se produce un aumento significativo de ese riesgo. A la vista de ello el legislador federal ha introducido una cláusula nueva en el tenor literal del texto del artículo 44 de la Ley de protección de la naturaleza. De acuerdo con la misma no se produce una infracción de la prohibición de matar y herir a individuos de una especie animal si "no se aumenta significativamente el riesgo de matar y lesionar individuos de las especies afectadas siempre que ese riesgo no se pueda evitar aplicando las medidas de protección apropiadas y técnicamente reconocidas". Para poder entender esta cláusula en su contexto hay que tener en cuenta que desde el punto de vista tecnológico se está estudiando desde hace tiempo la instalación de dispositivos para evitar estos daños a la fauna. Se trata de aparatos que insertados en los molinos de viento son capaces de detectar la presencia de aves y su trayectoria, con el fin de detener o frenar la velocidad las palas de los aerogeneradores para evitar causar daño a las aves. Se trata en algunos casos de aparatos que disponen de una cámara de televisión, que puede detectar a las aves a unos 750 metros del molino, de modo que con ello se logra un margen de tiempo para reducir la velocidad a la que se mueven las aspas del aerogenerador. Se ha comprobado de esta forma que, si desde 14 revoluciones por minuto se reduce a 3 revoluciones, el riesgo de dañar al ave es mucho menor.

## **5.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL SOBRE EL CONTROL JUDICIAL EN SUPUESTOS DE INCERTIDUMBRE EN EL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y TÉCNICO**

Al margen de la reforma legislativa del § 44 BNatSchG, surgió un problema en la aplicación de la norma. La cuestión es que se parte de que no hay estudios ornitológicos que aporten una certeza suficiente sobre la relación de causalidad entre las máquinas de aerogeneradores y las muertes de aves. Esto puede decirse incluso en la actualidad en relación con la

situación del milano real. En una situación de incertidumbre como ésta, resulta discutible si la Administración competente para la autorización del parque eólico o, en su caso, la Administración con competencias en materia de conservación de la naturaleza, que ha de pronunciarse durante la tramitación del procedimiento de otorgamiento de la autorización de un parque eólico, ha de ejercer su discrecionalidad. En otras palabras, la cuestión que hay que dilucidar es si se confiere a la Administración competente un margen de libertad en la adopción de la decisión relativa a esta cuestión del que no quepa realizar un ulterior control judicial. De acuerdo con la protección constitucional que se dispensa a la tutela judicial efectiva conforme al art. 19 (4) de la Constitución alemana (*Grundgesetz*), se requeriría una autorización legislativa explícita o al menos implícita para que la Administración ejerciera ese poder. Desde el punto de vista jurídico-constitucional resulta entonces, conforme al ordenamiento alemán, inadmisibles que ella misma se la autootorgase o que la jurisdicción contencioso-administrativa se impusiera a sí misma un control limitado de la decisión administrativa en cuestión.

En una decisión especialmente significativa de 23 de octubre de 2018 el Tribunal Federal Constitucional (BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 23.10.2018, NJW 2019), declaró que en situaciones de incertidumbre o insuficiencia de conocimientos ambientales (como en el caso del riesgo de muerte de milanos reales por las aspas de los aerogeneradores de los parques eólicos) está justificada la eliminación de un pleno control judicial, en la medida que este tipo de control encuentra límites en la propia función que se ejerce: "se agota el control judicial en la medida que se ha hecho lo posible por alcanzar claridad en los límites del conocimiento científico y técnico en materia de protección natural, el artículo 19 (4), oración 1 GG no requiere que el tribunal lleve a cabo investigaciones adicionales, sino que le permite adoptar su decisión con base en la ponderación que la Autoridad técnica haya realizado en la medida que resulte plausible encontrar el fundamento de esta última en las razones argüidas por los expertos. La restricción de control judicial no se deriva de una prerrogativa que proceda de la discrecionalidad otorgada a la administración pero tampoco requiere de una autorización legal específica". Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la referida sentencia enuncia también otra directriz. Realiza una advertencia al legislador mientras se mantenga la situación de vacío o incertidumbre en el conocimiento técnico y científico. Aclara que el poder normativo tampoco es enteramente libre para atribuir sin más condicionamientos la competencia para decidir en esos asuntos. Afirma que en aquellos ámbitos que resultan relevantes por su incidencia en los derechos fundamentales no se puede atribuir potestades decisorias sin aportar al mismo tiempo ciertos parámetros para la adopción de la

decisión, sobre todo cuando se trata de cuestiones con efectos a largo plazo que inciden en el conocimiento científico y técnico, por ello la atribución de la competencia o del poder de decisión debe realizarse estableciendo al menos unos parámetros normativos infralegales que sirvan para enmarcar y adoptar las decisiones administrativas en este ámbito.

## **6. LA LEGISLACIÓN SOBRE RESIDUOS O DE ECONOMÍA CIRCULAR**

Mientras que la regulación central en materia de Derecho de residuos o economía circular no se ha modificado recientemente en Alemania (*Kreislaufwirtschafts- bzw. Abfallrechts, das Kreislaufwirtschaftsgesetz, Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG)* v. 24.2.2012, BGBl. I S. 212 -, sí lo ha hecho la regulación de desarrollo de la misma. Así se ha aprobado un nuevo reglamento de envases y residuos, que sustituye al anterior – que como se sabe tuvo una influencia decisiva en la primera legislación de envases y residuos de envases española. Esta nueva regulación de envases no presenta desde una perspectiva material ninguna novedad sustancial puesto que sigue implantando un sistema dual de gestión de envases y residuos de envases – el sistema de retorno tradicional y el sistema del punto verde -. Asimismo la regulación de lodos y aguas residuales de 1992 se ha modificado (*Verordnung über die Verwertung von Klärschlamm, Klärschlammgemisch und Klärschlammkompost, AbfKlärV*) = *Art. 1 der Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung* vom 27.9.2017 para aumentar los requisitos para la utilización de este tipo de residuos. También en esta regulación se realizan especificaciones exhaustivas en relación con la gestión del fósforo, que hasta ahora ha sido un recurso mal regulado con muy diversos campos de aplicación.

## **7. RESULTADOS Y AGENDA POLÍTICA**

La política ambiental alemana se encuentra en un dilema difícil al tener que cumplir las ambiciosas determinaciones, tanto propias como externas, en materia de protección del clima, por una parte, y tener que satisfacer al mismo tiempo los requisitos para la protección del paisaje, la biodiversidad y otros bienes ecológicos, por otro. Cómo se resolverá esta tensión es algo que todavía no se conoce. El Gobierno federal está fundamentando su política ambiental en la actual legislatura sobre un



acuerdo de coalición dirigido a satisfacer concretos objetivos de planificación y seguridad jurídica para las empresas que sirvan asimismo para facilitar el ejercicio de sus actividades con procedimientos de aprobación más rápidos y sencillos. Las metas propuestas resultarán alcanzables en la medida que, previamente el Derecho alemán ejecute el Derecho europeo, en especial, las previsiones que conforman el contenido obligatorio de las Directivas ambientales correspondientes. Desde una perspectiva ambiental, el Acuerdo gubernativo de Coalición presenta cuatro áreas relevantes: protección del clima, en particular ahora también medidas sobre la extracción de carbón, protección de la biodiversidad y fin de la etapa de supresión de la energía nuclear. El contenido del acuerdo se desglosa asimismo en varios apartados. En el primerio de ellos se contiene el compromiso dirigido a que el Estado alemán siga siendo pionero en la protección del clima. Para ello se intentará reforzar ese compromiso tanto a nivel estatal como europeo a fin de alcanzar los objetivos climáticos internacionales para 2020, 2030 y 2050. Asimismo se pretende reducir la brecha en la disminución de los efectos del cambio climático para 2020 e introducir nuevos objetivos climáticos para 2030. Igualmente se quiere reforzar el compromiso con las regiones más afectadas para establecer con ellas un programa de acción conjunta con la Comisión europea a fin de alcanzar el objetivo del 40% de reducción en la generación de energía a base de carbón y con ello asegurar el cambio energético estructural necesario. En tercer lugar, con el referido Acuerdo de Coalición se quiere preservar el medio ambiente para cumplir con las generaciones futuras por medio de la realización de acciones que sirvan para proteger y promover la diversidad. De esta forma se adopta un compromiso efectivo contra la extinción de insectos y se realizan iniciativas para evitar la generación y eliminación de basuras a fin de mantener el aire limpio y reforzar la protección del agua, el suelo y los océanos. Por último, se vuelve hacer alusión al firme compromiso de abandono de la energía nuclear. En relación con esta cuestión el Acuerdo de la Coalición pone de manifiesto que no hay fondos de la Unión Europea para nuevas centrales nucleares y se hace referencia asimismo al compromiso de poner fin a toda la financiación con cargo a los fondos públicos del Estado alemán con respecto al funcionamiento de centrales nucleares en el extranjero.

Parece evidente que la política ambiental alemana sigue caracterizándose por enunciar grandes compromisos, pero también hace gala de cierto grado de desorientación. De hecho los continuos cambios de la legislación ambiental alemana ponen de manifiesto cierto desconcierto y creciente disparidad debido a los continuos cambios, - que no solo se

derivan de las determinaciones que constantemente se renuevan por acción de la legislación de la Unión europea.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

REHBINDER, Eckhard; SCHINK, Alexander (Hrsg.), (2018). *Grundzüge des Umweltrechts*, 5ª Ed.

KOCH, Hans-Joachim; HOFMANN, Ekkehard; REESE, Moritz (Hrsg.), (2018). *Handbuch weltrecht*, 5ª Ed.

Koalitionsvertrag

PETERS/BALLA/HESSELBARTH, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Nomos-Kommentar), 4ª Ed. 2019.

SALZWEDEL, Jürgen (2006). *Schutz natürlicher Lebensgrundlagen*, in: ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IV, 3ª Ed., § 97 Rn. 20.

SCHLACKE, Sabine (anteriormente: ERBGUTH/SCHLACKE), (2019). *Umweltrecht*, 7ª Ed.

(2017) Die Novelle des UmwRG 2017, NVwZ, 905 ff.

SCHÜTTE, Peter; WINKLER, Martin (2017). *Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht*, Zeitschrift für Umweltrecht.

WILL, Martin (2019). *Neues zu den sog. Diesel-Fahrverboten*, Neue Zeitschrift Verkehrsrecht.

## Portugal: el año de las buenas intenciones ambientales

AMPARO SERENO ROSADO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2018 POR MATERIAS SELECCIONADAS. 2.1 Relaciones hispano-lusas sobre cooperación ambiental: Convenio de Albufeira, Almaraz y mina de uranio en Retortillo. 2.2 Aguas: la sequía y la contaminación del Tajo. 2.3 Ordenación del territorio y del espacio marítimo. 2.3.1 la reforma de la legislación sobre ordenación forestal. 2.3.2 Ordenación del espacio marítimo y el abandono del proyecto de “Alzejur”. 2.4. Combate a la contaminación del aire, cambio climático y eficiencia energética. 2.5 Residuos y economía circular. 3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES: EL PROYECTO DE UN NUEVO AEROPUERTO PARA LISBOA, LA GESTIÓN AMBIENTAL DE LAS CANTERAS Y LISBOA CAPITAL VERDE 2020. 4. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

En lo que toca a las políticas públicas de ambiente, 2018 fue un año de propuestas ambiciosas, pero en que también salieron a la luz algunas debilidades que persisten en estas mismas políticas y por consiguiente en la protección ambiental y en la calidad de vida de la ciudadanía. Entre las decisiones más aplaudidas está el abandono de la prospección petrolífera en la costa del Algarve (localidad de Aljezur). Noticia esta que va al encuentro de la que puede ser considerada la propuesta más ambiciosa del año, el denominado *Roteiro para a Neutralidade Carbónica 2050* (“Hoja de ruta

para la neutralidad carbónica”), divulgada por el Gobierno a inicios del mes de diciembre.

Paralelamente, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático COP 24, realizada en Katowice (Polonia), se anunciaba que las emisiones de CO<sup>2</sup> habían aumentado 2,7% en 2018 a nivel planetario. Una vez más, la COP24 puso en evidencia el abismo que separa la comunidad científica de la política en lo que toca a la percepción sobre la urgencia en encontrar soluciones integradas para desacelerar el calentamiento global. No se trata de la adopción de medidas deshilvanadas, como el aumento de los impuestos de los combustibles fósiles – que desató la furia de los “chalecos amarillos” en Francia – sino de una política integrada que combata el cambio climático en sus diversas frentes, sin olvidar el coste económico y social para los más vulnerables. En este sentido la “Hoja de ruta portuguesa para la neutralidad carbónica” recibió un voto positivo por parte del *Climate Change Performance Index* (CCPI), divulgado en la COP24, por la asociación alemana “Germanwatch”, por el “New Climate Institute” y por la Red Europea para la Acción Climática (“CAN Europe”). De hecho, Portugal subió tres puestos en el CCPI, pasando del 17º para el 14º lugar, debido al esfuerzo conjunto en mejorar la red de transportes públicos y la movilidad eléctrica, bien como por aumentar la producción y uso de energías renovables – especialmente la eléctrica.

No obstante, como todo no podía salir bien en 2018, el sector de los residuos no consiguió alcanzar las metas previstas, contribuyendo, por consiguiente, menos de lo previsto para el combate al cambio climático. Por otro lado, otros incidentes como la contaminación del Tajo, el proyecto de un nuevo aeropuerto de Lisboa o el derrumbe de una carretera local que provocó cinco víctimas humanas – originado, en parte, por la mala gestión ambiental de las canteras – ha ensombrecido el buen desempeño ambiental portugués de 2018.

## **2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2018 POR MATERIAS SELECCIONADAS**

### **2.1. RELACIONES HISPANO-LUSAS SOBRE COOPERACIÓN AMBIENTAL: CONVENIO DE ALBUFEIRA, ALMARAZ Y MINA DE URANIO EN RETORTILLO**

En la XXX Cumbre Hispano-Lusa, que tuvo lugar en Valladolid, el día 21 de noviembre de 2018, fue conmemorado el XL aniversario del Tratado Bilateral de Amistad y Cooperación – en vigor desde 1978. Así

mismo, se acordó que sería necesario adaptar el Tratado de Valencia a las nuevas realidades de la cooperación transfronteriza – dando cumplimiento al mandato de la XXIX Cumbre Bilateral Hispano-Lusa. Este año, debido a los incendios forestales que ocurrieron el año pasado – recuerdo que provocaron la muerte de 110 personas y quemaron más de 520.515 hectáreas de bosques en las zonas del interior del país junto a la frontera con España –, se ha puesto de relieve la preocupación con el envejecimiento de la población y consiguiente desertificación de las zonas rurales del interior, que son una de las causas que dificultan el combate a las catástrofes naturales. Así, en el ámbito de la asistencia mutua en caso de incendios forestales, se ha decidido prolongar la zona de intervención hasta 25 Kilómetros de cada lado de la frontera.

También en esta zona, pero en el contexto de la red de puntos de cargamento de combustibles alternativos, se ha hecho hincapié en la necesidad de insistir en el esfuerzo conjunto para el desarrollo de un marco transfronterizo totalmente interoperable que posibilite a los utilizadores de vehículos movidos a combustibles alternativos – en particular eléctricos –, circular en toda la Península Ibérica. Se pretende hacer lo mismo con las ciclo vías transfronterizas, bien como invertir en cooperación I+D en materia de energías renovables, como la solar y su integración en sistemas de apoyo a la agricultura y gestión del agua en la zona Alentejo – Extremadura. Concretamente y en lo que se refiere a la energía eléctricas, los dos Gobiernos concordaron fomentar las interconexiones transfronterizas e interregionales para conseguir un Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL), totalmente operacional, seguro, competitivo y limpio, asumiendo el compromiso de avanzar en la definición conjunta de los mecanismos de cooperación en materia de energías alternativas conforme se establece en la nueva Directiva para a promoción del uso de energías renovables. Para el efecto, fue creado un Grupo de Trabajo Ibérico sobre la materia. Paralelamente, se reafirmó el apoyo conjunto a la estrategia climática de largo plazo de la UE, que será presentada a la UNFCCC en 2020 y que deberá liderar el camino hacia un cambio estructural imprescindible para construir las nuevas sociedades neutras en carbono y dependientes de economías circulares más eficientes.

En materia de conservación de la biodiversidad ibérica, fueron celebrados los resultados alcanzados en la protección de determinadas especies en peligro de extinción, como el lince ibérico y el águila imperial, por lo que se va a avanzar en la colaboración conjunta para proteger nuevas especies en peligro, como la tórtola brava, el lobo ibérico y el conejo bravo.

Por otro lado y en lo que se refiere a evaluación del impacto ambiental transfronterizo (EIT), los dos gobiernos reconocieron la

importancia de cumplir el Protocolo de actuación entre el Gobierno de la República Portuguesa y el Gobierno del Reino de España sobre planes, programas y proyectos con posibles IT, mediante el diálogo permanente a nivel técnico por parte de las autoridades competentes, bien como a través de reuniones semestrales para monitorear todos los incidentes con eventuales IT. Aunque de modo expreso no se haya mencionado en la XXX Cumbre Hispano-Lusa – tal como ocurrió en la Cumbre del año pasado – la cuestión subyacente era dar respuesta a las tensiones diplomáticas y sociales en torno a dos proyectos polémicos: el almacén de residuos nucleares próximo de la Central Nuclear de Almaraz y el proyecto de explotación de una mina de uranio en Retortillo, cerca de 40 Km de la frontera portuguesa y junto al río Duero. Sobre Almaraz, como dimos cuenta en el OPAM´18, hubo una fuerte reacción contra el proyecto, tanto por parte del Ministro de Ambiente portugués y otros ámbitos políticos – como algunos de los grupos parlamentares portugueses más activos en la materia – como por la propia sociedad civil portuguesa. Según el “partido portugués de las personas, los animales y la naturaleza” (PAN<sup>1</sup>) existían claras evidencias de que el objetivo principal del proyecto de construcción del depósito de residuos nucleares en Almaraz era garantizar el prolongamiento del funcionamiento de la Central Nuclear hasta 2030. No obstante, de acuerdo con las últimas declaraciones del actual Gobierno Español – que tuvieron eco en la comunicación social portuguesa – la Central Nuclear de Almaraz será desmantelada en junio de 2024. Esta decisión surge en el ámbito de un plan global de cerrar por fases consecutivas las Centrales Nucleares Españolas a medida que van completando los 40 años de antigüedad. Hay que referir que, aunque la Central Nuclear de Almaraz recibió la última autorización que necesitaba para el almacén de residuos nucleares, esta solución será tan sólo provisional, una vez que así que sea posible los mismos serán transferidos para un Depósito Centralizado – que todavía no tiene ni local, ni plazo definitivo para su construcción.

---

<sup>1</sup> Recordamos que, como ya referimos en el OPAM´18, el 15 de enero 2017 el “partido portugués de las personas, los animales y la naturaleza” (PAN) inquirió al Ministerio de Ambiente español sobre depósito de residuos nucleares de Almaraz y el prolongamiento del ciclo de vida de Garoña. Como no obtuvo respuesta, el 26 de enero realizó dos denuncias contra España ante la Comisión Económica para Europa (CEPE), afirmando que el Estado español había violado el Convenio de Espoo por no haber realizado estudio de evaluación de impacto ambiental transfronterizo y el Convenio de Aarhus – sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (adoptado en 1998 y que entró en vigor en 2001) – por no haber consultado ni notificado a Portugal, previamente a la realización de los proyectos en causa.

Finalmente, sobre el proyecto de explotación de una mina de uranio en Retortillo, las noticias vehiculadas por la comunicación social portuguesa<sup>2</sup> fueron que las autoridades españolas pretenden abandonar el mismo. Estas novedades habrán creado un clima de buen entendimiento en lo que se refiere a EIT y a la manifestación conjunta de reforzar la implementación del Protocolo bilateral sobre la materia.

No obstante, y como todo no puede ser buenas noticias, en materia de aguas internacionales el único resultado concreto fue la firma de una Declaración para aprobar un Protocolo de control de la especie invasora *Eichhornia crassipes*, conocida como “Jacinto de agua”, en el Río Guadiana. Este Protocolo tiene como finalidad evitar que los impactos ambientales y económicos de esta especie se extiendan aguas abajo, (a seguir a Badajoz) y puedan afectar el pantano de Alqueva – el mayor lago artificial de Europa – situado también en el Guadiana, pero del otro lado de la frontera.

Sin embargo, nada fue decidido sobre la cuestión de fondo más importante: la necesidad de alterar el Protocolo Adicional (PA) del Convenio de Albufeira (CA) de 1998, donde se establece el régimen de caudales de las cuencas hispano-lusas, teniendo en cuenta tanto el cambio climático como la Directiva Marco del Agua (DMA). Es decir, el valor anual de Hm<sup>3</sup> de agua que España debe entregar a Portugal y que debería corresponder a los denominados “caudales ecológicos” que están siendo definidos en el ámbito del proceso de revisión de la DMA. El año pasado, el Ministro de Ambiente portugués mencionó que no le parecía una “buena idea” – entiéndase dentro de los que es política y diplomáticamente correcto – pedir un aumento de caudales en época de sequía. Pero una vez que la misma parece haber “dado una tregua” en los últimos meses, habría sido bastante oportuno aprovechar la XXX Cumbre Hispano-Lusa para retomar el tema de los caudales ecológicos de las cuencas internacionales. Tampoco se ha expresado que haya voluntad en alterar el Estatuto de la Comisión de Acompañamiento y Desarrollo del Convenio (CADC). Como referimos en el OPAM 18, no se trata tan sólo de actualizar el *site* de la CADC, sino de que se realice una reforma de calado en el Estatuto de funcionamiento de la Comisión para convertirla en un órgano que funcione de modo transparente y en permanencia – no sólo cuando hay sequía, o cuando determinadas noticias sobre los ríos internacionales saltan a las primeras páginas de los periódicos. Se trata de que la CADC pueda ser un organismo a la altura de la Comisión del Danubio o de la Comisión del Rin, con personalidad jurídica, presupuesto autónomo y participación de todos

---

<sup>2</sup> Cf. “Governo espanhol deverá chumbar exploração de urânio em Retortillo”, *Público*, 16.10.2018.

los interesados en el desarrollo sostenible de las Cuencas Hispano-Portuguesas, incluidas las ONGA y otros agentes de la sociedad civil. Sobre esta Comisión tan sólo se ha dicho que fue creado un nuevo grupo de trabajo (GT) sobre la contaminación de las aguas del Tajo<sup>3</sup> – asunto que abordaremos más adelante – y otro sobre el régimen de caudales del Guadiana “Pomarão<sup>4</sup>”. Sobre este último GT hay que decir lo siguiente: en primer lugar que no se trata de la creación de un “nuevo” GT sino de la reactivación y cambio en los miembros del equipo de un GT que ya existía desde 2001<sup>5</sup> y que hasta ahora no ha cumplido la misión que le fue encomendada; en segundo lugar, que la reactivación de este GT se debe al incumplimiento del régimen de caudales – que fue públicamente reconocido por el Ministro de Ambiente portugués – en el sitio de “Pomarão” en el único punto del Guadiana donde Portugal se encuentra a montante de España y donde el Gobierno español viene reclamando con insistencia que Portugal debe instalar un sistema de medición de caudales semejante al existente en Badajoz. Mientras tanto, aumentan los pedidos de trasvases de agua del Guadiana, concretamente de Alqueva, para la agricultura que se realiza en la cuenca interna portuguesa del Sado, una de las más castigadas por el cambio climático<sup>6</sup>.

Por último hay que referir, que también en la XX reunión plenaria de CADC<sup>7</sup>, se ha informado sobre el punto de situación del procedimiento sancionador que la Confederación Hidrográfica del Guadiana ha aplicado a una empresa española por desviar y captar agua ilegalmente del pantano portugués de “Xévora”. No es la primera vez que desde territorio español se desvían o captan caudales que pertenecen a pantanos portugueses, como los de Alqueva y Xévora, por lo que es natural que la delegación portuguesa de la CADC requiera más vigilancia y diligencia a las autoridades españolas competentes.

Paralelamente a la Cumbre, tuvo lugar el Seminario del XX aniversario del Convenio de Albufeira, en el marco del cual se ha destacado el trabajo conjunto realizado en el ámbito de la planificación hidrológica para el periodo 2016-2021, reafirmando la voluntad de los gobiernos de

---

<sup>3</sup> Esta decisión fue tomada en la XXI Reunión plenaria de la CADC, realizada en 2018.

<sup>4</sup> Esta decisión fue tomada en la [XX Reunión plenaria de la CADC realizada en 2017](#) y que se puede consultar en internet.

<sup>5</sup> Como se puede conferir en el [Acta de la XI Reunión plenaria de la CADC realizada el 19 de febrero de 2001](#) e que se puede consultar en internet.

<sup>6</sup> Cf. “[Vale do Sado quer água do Alqueva para arroz e outras culturas](#)”.

<sup>7</sup> La XX Reunión plenaria de la CADC fue realizada a finales 2017, pero el Acta de la misma sólo fue publicado en la página web de la CADC en 2018, por lo que no pudimos dar noticia sobre esta cuestión en el OPAM del año pasado. El [Acta de la XX reunión](#) se puede consultar en internet.



profundizar la cooperación bilateral para el ciclo de planificación 2021-2027, aunque sin mencionar la posibilidad de realizar planes hidrológicos conjuntos para las cuencas hispano-lusas.

## **2.2. AGUAS: EL FIN DE LA SEQUÍA Y LA CONTINUA CONTAMINACIÓN DEL TAJO**

El 2018 comenzó con alarmantes noticias sobre contaminación de las aguas del Tajo. El día 24 de enero, el Río amaneció con un manto de espuma densa que cubría todo su cauce hasta Abrantes, en lo que se puede considerar el culmen de más de dos años de contaminación sistemática del río en la zona de “Vila Velha do Rodão” – reserva natural de la biosfera situada en la parte portuguesa del Parque Internacional del Tajo.

El Ministerio del Ambiente portugués reaccionó inmediatamente procediendo a la limpieza de la espuma del Río que tanto impresionaba a las poblaciones vecinas y a la opinión pública en general a través de las imágenes en *prime time* de televisiones públicas y privadas, bien como de los restantes medios de comunicación. De facto, las espumas blancas fueron retiradas con relativa celeridad, sin embargo no será tan fácil retirar los sedimentos del lecho del río – contaminados por las mismas sustancias<sup>8</sup>. Varias empresas que funcionaban en esa zona fueron fiscalizadas a fin de identificar y delimitar la responsabilidad de cada una de ellas. Durante el año pasado, la “Agência Portuguesa do Ambiente” (APA) ya realizó más de 243 acciones de fiscalización e inspección que dieron lugar a casi 40 denuncias, pero la Fiscalía afirma que la investigación del caso de las espumas del Tajo que surgieron el 24 de enero continúa en secreto judicial y todavía sin acusados. Esto a pesar de la “presión” del Ministro del Ambiente que públicamente declaró que la factura de 700.000 euros que su Ministerio tuvo que pagar por la limpieza de las referidas espumas deberá ser abonada por las empresas que contaminaron el Río. Para evitar nuevos accidentes, la APA, finalmente, procedió a la revisión de las licencias de vertidos de aguas residuales atribuidas a la empresa de celulosa “Celtejo” y ordenó el cierre de una empresa que se dedicaba al tratamiento de la aceituna “Centroliva”, que simultáneamente fue acusada por la Fiscalía de crimen ambiental de contaminación de aguas por substancias consideradas muy nocivas para el ambiente y la salud pública.

---

<sup>8</sup> Según las declaraciones del Ministro de Ambiente português a la Agencia LUSA: “A operação de limpeza dos sedimentos no Tejo precisa de mais um mês para reunir todos os meios necessários e terá um custo entre 1 milhão e 1,2 milhões de euros...” Cf. LUSA, 21.02.2018: “Limpeza de sedimentos do Tejo exige meios específicos e custa até 1,2 ME – ministro”

Pero además de la contaminación proveniente de fuentes situadas en territorio portugués, diversas ONGA portuguesas y asociaciones de ciudadanos se quejan del mal estado de calidad de las aguas del Tajo provenientes de España. Inclusivamente, la empresa Celtejo – una de las acusadas por el incidente de 24 de enero – alega que la gestión realizada por las Hidroeléctricas españolas aguas arriba impide que exista una buena calidad del agua ya que “secan” artificialmente el caudal del Río en determinados momentos, lo que disminuye su capacidad de carga, impidiendo la depuración natural del mismo. A todas estas críticas han ido dando voz, durante 2019, los distintos medios de comunicación portugueses, con titulares dramáticos como, por ejemplo: “*Como Espanha envenena a água do Tejo*”<sup>9</sup>. En este reportaje se realizó una descripción de los 1007 Km de recorrido del Río desde su nacimiento en la sierra de Albarracín hasta su desembocadura en Lisboa, llegando a la conclusión de que cuando el Tajo entra en Portugal llega casi “moribundo” y que la calidad de sus aguas sólo se recupera entre Abrantes y Lisboa. Esto porque el mayor Río de la Península Ibérica tiene que “soportar”: primero, el trasvase hacia el Segura, que le merma en su capacidad de autodepuración; segundo los vertidos de 7 millones de madrileños – que según el reportaje, no están suficientemente bien depurados; tercero, los vertidos ilegales de mataderos, que tiran en el Río incluso esqueletos enteros de animales; cuarto, cuando llega a la Central Nuclear de Almaraz, las aguas del Tajo se utilizan para enfriar los motores de la misma<sup>10</sup>, e; por último, los 120 embalses construidos del lado español, de los cuales, algunos de los de mayor dimensión, se encuentran en la provincia de Cáceres, justo antes de la frontera. Como es obvio, todos estos pantanos contribuyen para empeorar la calidad del caudal una vez que las “aguas paradas” propician fenómenos como la “eutropificación” o la “estratificación”.

Durante 2019 los medios de comunicación portugueses han ido “bombardeando” la opinión pública con noticias alarmantes sobre el estado de las aguas del Tajo<sup>11</sup>. No obstante, la única solución a la vista, salida de la última Cumbre Hispano-Portuguesa – y como antes mencioné – fue la creación de un Grupo de Trabajo (GT) que esperemos, funcione con más

---

<sup>9</sup> Este reportaje fue portada en la Revista Sábado (de 15 a 21 de noviembre de 2018).

<sup>10</sup> Además en el reportaje se hace una mención a la noticia publicada por *El País* (03.10.2018) “El Consejo de Seguridad admite la existencia de siete áreas en España contaminadas por radiación” según la cual, en un afluente del Tajo, el Río Jarama: “*El Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) ha admitido oficialmente —a través de un comunicado enviado a los medios la noche de este miércoles— la existencia de las ocho banquetas con lodos contaminados radiológicamente en varios puntos de los márgenes del canal de riego del Jarama, como desveló hace unas semanas El País*”.

<sup>11</sup> Ver, por dar otro ejemplo: “[O maior rio da península ibérica está a morrer?](#)”

celeridad que el GT creado para el Guadiana en 2001 y que hasta ahora no produjo un resultado concreto.

## **2.3. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL ESPACIO MARÍTIMO**

### **2.3.1. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN FORESTAL**

Como consecuencia de los incendios de 2017 – que, como antes se refirió, provocaron la muerte de 110 personas y quemaron más de 520.515 hectáreas de bosques – fue creada la “Misión para la creación del Sistema de Gestión Integrada de Fuegos Rurales (SGIFR)” que por su vez debería instituir la nueva “Agencia para la Gestión Integrada de Fuegos Rurales” (AGIF). Esta Agencia fue instituida en febrero 2018<sup>12</sup> para coordinar los diferentes sectores con competencias en la prevención y el combate a los incendios, desde la ordenación del territorio (OT) hasta los bomberos. Estaba subyacente a la creación de la AGIF una de las crítica de la Comisión Técnica Independiente (CTI<sup>13</sup>): la falta de coordinación (o “integración”) de los diferentes Ministerios con competencias en la materia – Agricultura, Ambiente e Interior. Posteriormente, y también siguiendo las recomendaciones de la CTI – como consta del comunicado del Consejo de Ministro de 27 de octubre de 2018 – fueron aprobadas una serie de medidas legislativas (18 en total) para la reforma de la ordenación forestal y el combate integrado a los incendios. Este paquete legislativo creó el Sistema de Gestión Integrada de Fuegos Rurales (SGIFR), como instrumento esencial para dotar a la AGIF de capacidad para cumplir su misión. Pero además, pretende mejorar las condiciones de actuación de los recursos humanos<sup>14</sup> destinados al combate a los incendios, tanto bomberos, como

---

<sup>12</sup> Cf. “Decreto-lei” n° 12/2018 de 16 de febrero. Posteriormente los Estatuto de la AGIF han sido publicados a través de la “Portaria” n.º 333/2018, de 28 de diciembre.

<sup>13</sup> A Comisión Técnica Independiente (CTI) fue creada a través de la Ley n° 49-A/2017, de 10 de julio, para análisis de las causas de los incendios sucedidos entre 17 e 24 de junio de 2017.

<sup>14</sup> “Decreto-lei” que establece la orgánica de la Autoridad Nacional de Emergencia y Protección Civil a fin de reforzar la estructura de la Protección Civil; “Decreto-lei” que crea la “Unidade de Emergência de Proteção e Socorro da Guarda Nacional Republicana”; “Decreto-lei” que altera el estatuto y carrera de los guardas forestales; “Decreto-lei” que procede al refuerzo de los beneficios a atribuir a los bomberos voluntarios portugueses; “Decreto-lei” que crea las carreras especiales de zapador bombero y de oficial zapador bombero de la administración central, regional y local, estableciendo el respectivo régimen jurídico; “Decreto-lei” que regula las condiciones y las reglas de atribución y de cálculo de las pensiones de jubilación de la carrera especial de zapador bombero y de oficial zapador bombero de la administración central, regional

“Guarda Nacional Republicana (GNR)” – homóloga a la Guardia Civil española. Así mismo y para responder al problema de las propiedades sin dueño conocido y que por eso mismo no realizaban limpieza de los bosques – muchos de los cuales ardieron el año pasado, propagando el fuego para las propiedades de los que sí realizaban estas limpiezas –, fueron aprobados dos proyectos legislativos sobre la titularidad de la propiedad forestal: por un lado, el relativo al sistema de información catastral simplificada para las fincas rústicas, – que altera la Ley n.º 78/2017, de 17 de agosto –, y; por otro lado, el proyecto de “Decreto-lei” que crea el procedimiento de identificación y reconocimiento de la finca rústica sin dueño conocido, cuya titularidad se encuentra (según el artículo 1345.º del Código Civil portugués), atribuida al Estado. También en el sentido de proteger las viviendas e otros establecimientos construidos en fincas rústicas, normalmente por los propietarios de las mismas, se ha aprobado el proyecto de “Decreto-lei” que clarifica las condiciones para edificar en el ámbito del Sistema de Gestión Integrada de Fuegos Rurales.

Pero, sin duda, desde el punto de vista de la protección de la biodiversidad, conservación de la naturaleza y OT, lo más relevante fue el proyecto de alteración de la orgánica del “Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas (ICNF)” – cuyas deficiencias ya habíamos señalado en el OPAM’18 –, y el “Decreto-lei” que altera el régimen jurídico de los planes de ordenación, de gestión y de intervención de ámbito forestal, para clarificar la articulación entre los programas regionales de ordenación forestal, en conformidad con lo dispuesto en la Ley de Bases Generales de la Política de Suelos, de Ordenación del Territorio (OT) y de Urbanismo.

En conjunto con estas medidas – enfocadas en mejorar la OT – son también relevantes los proyectos de “Decreto-lei” que alteran las normas de producción y comercialización de materiales forestales, a fin de combatir las plantaciones ilegales, y exigir al comprador final la comprobación de que se ha cumplido la normativa nacional sobre plantación y replantación, que además suponen una medida disuasoria para los que practican estas actividades ilegales bien como para responsabilizar a los mismos. Uno de los objetivos de la misma es impedir el avance del monocultivo del eucalipto en suelo portugués. Ya previamente referimos que si desde un punto de vista estrictamente económico, el eucalipto es la especie más lucrativa para quien vende madera, también es la más perjudicial desde un punto de vista ambiental: primero porque es una especie exótica, proveniente de Australia y por consiguiente empobrece la biodiversidad,

---

e local; “Decreto-lei”, del Sistema Nacional de Control y Comunicación de Riesgo, de Alerta Especial y de Aviso a la Población.

invadiendo las zonas antes ocupadas por especies autóctonas, y; segundo porque consume mucha agua en suelos que, a veces, no tienen la suficiente – especialmente, en los periodos de sequía cada vez más frecuentes en la Península Ibérica. Además, por su capacidad enorme de combustión, facilita la rápida propagación del fuego. Las multas por plantaciones o replantaciones ilegales serán de 3700 a 44 000 euros, independientemente del área de la plantación ilegal de eucaliptos. A partir de la entrada en vigor de la nueva legislación, los propietarios serán notificados para abandonar, en un plazo de seis meses, las mismas. En caso de desobediencia la multa se multiplica.

Además, hasta el final de 2020, los planes de OT municipal deberán incorporar las reglas de los Planes Regionales de Ordenación Forestal, lo que obligará a los ayuntamientos a respetar las normas de estos, en especial la de las áreas máximas previstas para plantación de eucalipto. El objetivo final es que las plantaciones de eucalipto en Portugal no excedan su dimensión actual o incluso puedan retroceder, pero sin perjudicar la actual producción de materia prima para la industria papelera, pues es una de las más fuertes del país.

Sim embargo, todo este esfuerzo legislativo, no impidió el incendio en la Sierra de Monchique (Algarve) entre los días 3 a 10 de agosto. Este fue el incendio forestal de mayor dimensión de los registrados en 2018. Los daños fueron muy inferiores a los de 2017 y afortunadamente no hubo que lamentar víctimas humanas, pero si ambientales, una vez que ardieron cerca de 27 mil ha. Como en 2017, temperaturas muy elevadas y condiciones atmosféricas muy adversas que dificultaron enormemente el trabajo de los bomberos, pusieron en evidencia, una vez más, la inadecuada ordenación territorial y la fragilidad del mundo rural. A esto hay que sumar el efecto del cambio climático, ya que el incendio se inicia un día antes de aquel que fue considerado “el día más caluroso del siglo” en Portugal Continental. Precisamente el día 4 de agosto, con una temperatura media de 32,4 °C y valores medios de temperatura máxima de 41,6 °C y de temperatura mínima de 23,2 °C. De hecho el mes de agosto de 2018 fue el más caluroso desde que existen registros (1931).

### **2.3.2. ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO Y EL ABANDONO DEL PROYECTO DE “ALZEJUR”**

Este año fueron publicados para consulta pública los denominados “Planos de situación de la ordenación del Espacio Marítimo Nacional” – previstos en la Ley de Bases de Ordenación e Gestión del Espacio Marítimo Nacional (Lei n.º 17/2014, de 10 de abril). Las críticas suscitadas fueron de tal modo negativas que el Ministerio del Mar decidió alterar los

referidos Planos y abrir una segunda fase de consulta pública que comenzó a principios de diciembre de 2018 y acabará el 31 de enero de 2019<sup>15</sup>.

Una de las entidades más críticas fue, precisamente, el “Consejo Nacional de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável” (CNADS) que pidió al Gobierno que suspendiese el procedimiento de consulta pública y reformulase los planos, pero también dieron parecer negativo la “Agência Portuguesa do Ambiente” (APA) y el “Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas (ICNF)” – instituciones tuteladas por el Ministerio de Ambiente.

En la opinión del CNADS – principal órgano consultivo del Estado en materia de Ambiente –, los “Planes de situación” no salvaguardaban los intereses ambientales ni la conservación de la naturaleza. Así la “Direcção-Geral dos Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos (DGRM)” – organismo tutelado por el [Ministerio del Mar](#) y que elaboró los planes –, en la opinión del CNADS, no ha plasmado en los “Planes de situación” aquel que debe ser su objetivo en virtud de la Ley que los instituyó, o sea, compatibilizar todos los usos e actividades concurrentes, pero sin desproteger el medio marino.

También en lo que se refiere a actividades económicas en el mar, el 2018 trajo como novedad el abandono del proyecto de extracción petrolífera en Aljezur. Como referimos en el OPAM’18, actualmente existen en Portugal diversas concesiones para esta actividad, tanto en tierra – en las localidades de Batalha y Pombal –, como en el mar, a lo largo de la costa del Alentejo y en el Algarve – cerca de Aljezur. Esto a pesar de los protestos y manifestaciones en contra de la población, sobre todo en el Algarve en que, tal como pasa en las Canarias, el turismo es la principal actividad económica y convive mal con el negocio de las empresas petroleras. A pesar de que la ejecución en la práctica de estas actividades está cada vez más condicionada – especialmente tras la publicación de la Ley nº 37/2017, de 2 de junio<sup>16</sup> que alteró la legislación sobre evaluación de impacto ambiental (EIA) – el consorcio formado por la empresa italiana ENI y la portuguesa GALP estaban apostando fuertemente en la concesión otorgada en enero de 2017 en Aljezur (Algarve). Pero, sorprendentemente, el 29 de octubre de 2018 anunciaron la renuncia al referido contrato de concesión – cuyo plazo finalizaba en enero de 2019. Aunque oficialmente el consorcio ENI/GALP no haya referido explícitamente las causas de la

---

<sup>15</sup> El documento se puede consultar en: [2.ª versão do projeto de Plano de Situação do Ordenamento do Espaço Marítimo Nacional correspondente à subdivisão do Continente e à subdivisão da Plataforma Continental Estendida.](#)

<sup>16</sup> Esta normativa altera por tercera vez el régimen Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que realizó la transposición de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre.

renuncia – mencionando tan sólo que existen varios procesos judiciales relacionados con el contrato de concesión en cuestión y que se aguardan las correspondientes sentencias –, algunas fuentes de la comunicación social revelan el real motivo será otro. Según las mismas, fue la providencia cautelar interpuesta ante el Tribunal Fiscal de Loulé por la “Plataforma Algarve Livre de Petróleo” (PALP) y que ha suspendido el proyecto hasta ahora. Este Tribunal sentenció a favor de la PALP el día 13 de agosto, negando al Consorcio ENI/GALP la posibilidad de iniciar los trabajos de prospección en septiembre, como estaba previsto. Por su parte, el Gobierno portugués recurrió la referida sentencia, pero antes de saberse la decisión sobre este recurso el Consorcio ha decidido abandonar definitivamente el proyecto, alegando, no obstante que la decisión del Tribunal fue tomada con base en una presunta irregularidad del procedimiento administrativo de concesión que es de la competencia de la “Direção-Geral dos Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos (DGRM)”. O sea, el Consorcio ENI/GALP defiende que existe responsabilidad administrativa imputable al Estado, por lo que podrá reclamar una indemnización de hasta 72 millones de euros – que el referido Consorcio alega haber ya invertido para financiar el proyecto.

Pero como ni todo podrían ser malas noticias para el “Ministerio del Mar” y de acuerdo con los datos que la Comisión Europea disponibiliza en *The 2018 annual economic report on the EU blue economy*, la economía del mar en Portugal ha crecido un 26,7% entre 2009 y 2016. Espero que continúe creciendo, pero que lo haga de modo sostenible.

#### **2.4. COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE, CAMBIO CLIMÁTICO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA**

Tal como en el año pasado, en 2018 continúa la tendencia de crecimiento del mercado de vehículos ligeros eléctricos, bien como la instalación de nuevos puntos de abastecimientos normales y rápidos que ya han superado los 1350. Con los mismos se dio por concluida la 1ª fase de la red piloto «MOBI.E.» (“movilidad eléctrica”) y se ha dado comienzo a la 2ª fase que concluyó a finales de 2018, extendiendo la red piloto de abastecimiento de vehículos eléctricos de acceso público a todo el territorio nacional.

También como el año pasado, se ha dado continuación a los incentivos financieros y otras medidas de discriminación positiva para facilitar la utilización de vehículos eléctricos. Por ejemplo, a los primeros 1000 coches eléctricos comprados en Portugal, el Ministerio del Ambiente atribuye una ayuda de 2250 euros en la adquisición del mismo – incentivo que se mantiene en los Presupuestos del Estado para 2019. Además, el

vehículo eléctrico está exento del pago de impuestos de ligeros y caso su propietario adhiera al sistema “bio-horario” de facturación de energía eléctrica en su vivienda habitual podrá ver reducida su factura eléctrica mensual a casi la mitad. Por su parte, algunos municipios, como es el caso de Lisboa, permiten que los carros eléctricos aparquen en cualquier zona de la ciudad sin pagar la correspondiente tasa y durante un tiempo ilimitado.

Hasta ahora el abastecimiento público de los coches eléctricos ha sido totalmente gratuito. Solamente a partir de 1 de noviembre empezó a pagarse en los 53 puestos de carga rápida existentes en el país. Pero en la mayoría de los puestos, que son de abastecimiento normal o “semi-rápido” fue anunciado por el Ministerio del Ambiente que sólo entre finales de 2019 o principios de 2020 se comenzará a pagar.

Así y según los datos de la “Associação do Comércio Automóvel de Portugal” (ACAP), la venta de nuevos carros eléctricos e híbridos bate record en Portugal. En los primeros nueve meses de 2018 fueron vendidos más vehículos que en todo el año de 2017. La cota de mercado de los eléctricos e híbridos sitúa Portugal en el cuarto lugar del *ranking* de la Unión Europea. Una posición que mejora si se considera exclusivamente el segmento de los coches 100% eléctricos – donde ocupa el tercer puesto.

No obstante, de acuerdo con los datos de la ACAP, el 80% de los abastecimientos se realizan en casa y durante la noche. Esta realidad no debe cambiar mucho en los próximos años, pues resulta más cómodo y barato para el utilizador de vehículos eléctricos aprovechar la producción eléctrica proveniente de las energías renovables, cuyo excedente está disponible en el período nocturno, adherido al sistema “bio-horario”. Sin embargo, los abastecimientos rápidos – que permiten cargar 80% de la batería del coche en 30 minutos – son necesarios para una emergencia – ya que un abastecimiento normal puede durar 8 horas o más – dependiendo de la capacidad de la batería del coche. Así, el Ministerio de Ambiente entendió que era fundamental entrar en la fase comercial de pago por carga rápida, incluso porque ya es posible viajar entre las dos principales urbes del país (Lisboa y Oporto) y tener puestos de abastecimiento a cada 40 Kilómetros.

Si en relación al uso de energías renovables las noticias son muy positivas, no lo son menos en lo que se refiere a la producción: marzo de 2018 nos trajo la excelente noticia de que durante este mes toda la electricidad consumida por los portugueses fue, exclusivamente, producida por fuentes renovables. En total fueron producidos 4812 GWh lo que superó el consumo de Portugal Continental (4647 GWh), o sea, 103,6% del



consumo eléctrico a través de las renovables. Algo inédito en los últimos 40 años.

A sumarse al buen desempeño de las energías renovables para el combate al cambio climático, vino el “Roteiro para a Neutralidade Carbónica (RNC 2050)” presentado públicamente por el Ministerio del Ambiente el 4 de diciembre de 2018. A través del RNC 2050, Portugal asume el compromiso de alcanzar la neutralidad carbónica antes de 2050 y define horizontes macroeconómicos, estableciendo límites para las emisiones de los sectores productores de electricidad, residencial y de servicios, transportes, industria, residuos, agricultura y bosques. De entre las varias metas señaladas para 2050, cabe destacar: reducción de emisiones de los gases con efecto invernadero entre 85% e 99% en relación a 2005; aumento de la “eletrificación” de la economía: más de 65% del consumo energético final será de electricidad; Aumento de la producción de energía solar descentralizada, contribuyendo con 25% de la producción total; Reducción de emisiones en la industria de 70%; Reducción del 25% de la producción de residuos urbanos *per capita*.

De acuerdo con el Ministerio del Ambiente, para que Portugal sea neutro en carbono en 2050 habrá que reducir, a partir de 2017, de 68 para 12 Megatoneladas las emisiones de CO<sup>2</sup> hasta 2050. Lo que significa aumentar de 9 para 12 Megatoneladas la capacidad de “secuestro forestal” del país. En 2030, el 80% de la energía eléctrica producida deberá proceder de fuentes renovables y en 2050 deberá ser el 100%. La dependencia energética del exterior es hoy de 75%. En 2030 será de 65% y en 2050 de 17%. El uso del petróleo que hoy ultrapasa los 65 millones de barriles/año no superará los 10 millones en 2050 y no será usado en la movilidad terrestre. El ahorro anual por vía de la disminución de las importaciones en combustibles se calcula que será de 4 mil millones de euros por año, lo que representa un valor acumulado (entre 2020 y 2050) de 128 mil millones de euros. En términos de inversión estatal en las medidas necesarias para implementar el RNC 2050 se calcula que en el ciclo urbano del agua se gastarán cerca de 500 millones de euros, en adaptación al territorio – litoral y combate a inundaciones y sequías – más de 200 millones y en la “descarbonización” de los transportes y eficiencia energética cerca de 1200 millones.

Como balance final del RNC 2050 se concluyó que: sin el impulso de la neutralidad habría una reducción de 60% de las emisiones de CO<sub>2</sub> hasta 2050; con el RNC será de, por lo menos, 85% y por eso hay una parcela extra que exige un compromiso mayor y medidas adicionales a adoptar.

Por último, hay que referir que fue publicado para consulta pública<sup>17</sup> el Programa de acción para la adaptación al cambio climático (P-3AC) que complementa y sistematiza los trabajos realizados en el contexto de la “Estrategia Nacional para Adaptação às Alterações Climáticas” (EN AAC 2020) con el objetivo de implementar medidas de adaptación, escogiendo 8 líneas de acción concretas de intervención directa en el territorio y en las infraestructuras, complementadas por una línea de acción de carácter transversal, a fin de responder a los principales impactos y vulnerabilidades identificadas para Portugal.

## 2.5. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR

El día 19 de noviembre el Ministerio de Ambiente reconoció públicamente que Portugal no cumplirá las metas europeas relativas a residuos urbanos para 2020. La política de residuos de los últimos años no ha sido tan eficiente como se esperaba. La apuesta en la privatización, hace ya más de cuatro años, de la  *Holding* pública “Empresa Geral de Fomento” (EGF) – que agrupaba una serie de empresas participadas que realizaban el tratamiento de residuos urbanos por casi todo el país – no ha dado los frutos que se esperaba. Como consecuencia la política basada en la economía circular que el actual Gobierno intenta llevar a la práctica está bastante limitada, si consideramos que un importante vector de la misma – el adecuado tratamiento y reciclaje de los residuos urbanos – está en franco retroceso.

También en el segundo semestre de 2018 han salido a la luz los primeros datos relativos a los resultados de una de las medidas más simbólicas de la denominada “Fiscalidad Verde<sup>18</sup>”, la destinada a reducir el consumo de bolsas de plástico. La misma consistía en aplicar una tasa a las bolsas de plástico leves – con espesura inferior a 50 *microns* – a fin de reducir la media de bolsas consumidas por persona a un décimo de las utilizadas en 2014. Con efecto, los datos más recientes muestran que los portugueses están a reducir progresivamente su consumo – en 2015 cada portugués gastó media 9,3 bolsas y en 2016, 7,6. No obstante, quien está a beneficiarse con el impuesto son los hipermercados y no la Hacienda Pública. Esto porque el impuesto es de 0,8 céntimos pero los hipermercados ya no usan bolsas leves – que son las que están sujetas a la referida tasa –, sino de espesura superior a 50 *microns* y las venden a 10 céntimos, lucrándose con todo el valor de cada venta como si de cualquier

---

<sup>17</sup> El público interesado puede participar en P-3AC, dando sugerencias a través del [site: Participa](#).

<sup>18</sup> La contribución sobre las bosas de plástico leves fue creada por el artículo 30.º de la Ley n.º 82-D/2014, de 31 de diciembre (más conocida como Ley de la “Fiscalidad Verde”) y desarrollada por la “Portaria” n.º 286-B/2014, de 31 de diciembre.

otro artículo se tratase. Así, el Ministerio de Ambiente informó que la recaudación fiscal realizada en el primer año de aplicación de la tasa fue de tan sólo 4% de la inicialmente prevista – 40.000 euros en 2016 y 19.000 en 2017.

Por su parte, el Parlamento portugués (“Assembleia da República”) aprobó el 26 de octubre un proyecto cuyo objetivo es la implementación de un nuevo sistema de depósito de recipientes usados, la denominada “Tara Retornável”. Se trata de una medida en la senda de una verdadera Economía Circular cuya aplicación está prevista a través de dos fases — la primera de incentivos y la segunda de implementación plena en el mercado nacional.

Esta primera fase se ha concretizado, parcialmente, a través de la Ley n.º 69/2018, de 26 de diciembre, que realiza la primera alteración del “Decreto-Lei” n.º 152-D/2017, de 11 de diciembre sobre el Régimen Unificado dos Flujos Específicos de Residuos. Mediante esta Ley se crea un incentivo para la devolución de recipientes de bebidas constituidos por plásticos no reutilizables y para crear depósitos de recipientes de bebidas en plástico, vidrio, metales ferrosos y aluminio. El incentivo consiste en un premio al consumidor final, cuyo valor y requisitos será establecido en un despacho publicado por el Ministro del Ambiente en el plazo de 180 días a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley (27 de diciembre de 2018). También dentro de este plazo será publicado un reglamento (en forma de “portaria”) para definir el ámbito del proyecto piloto, dentro del cual será implementado el referido incentivo. Para recibir el mismo, el consumidor de recipientes de bebidas de plástico no reutilizables deberá depositar los mismos en los depósitos indicados que estarán situados en grandes centros comerciales. La “Agência Portuguesa do Ambiente” (APA, IP) será la autoridad competente que garantizará la atribución del incentivo, así como la articulación y monitoreo del comportamiento de los grandes centros comerciales y otras entidades que, voluntariamente, decidan participar en el proyecto piloto. Estos últimos, por su parte, estarán obligados a ceder gratuitamente los espacios donde serán instalados los depósitos de recipientes y equipamiento asociado a la retoma del mismo por las respectivas entidades gestoras de los flujos de residuos. Hasta finales del tercer trimestre de 2021, el Gobierno presentará en la “Assembleia da República” un informe de evaluación del impacto de la implementación del proyecto piloto de sistema de incentivos. A partir de 1 de enero de 2022, será obligatoria la existencia de un sistema completo para la gestión y depósito de recipientes de bebidas en plástico, vidrio, metales ferrosos y aluminio no reutilizable, bien como para los recipientes reutilizables, consistiendo en depósitos y otros equipamientos debidamente adaptados.

### **3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES: EL PROYECTO DE UN NUEVO AEROPUERTO PARA LISBOA, LA GESTIÓN AMBIENTAL DE LAS CANTERAS Y LISBOA CAPITAL VERDE 2020**

Continúa durante 2018 la fuerte polémica en torno del proyecto de construir un segundo aeropuerto para Lisboa en la localidad de Montijo, situada justo en frente de Lisboa, pero del otro lado del Estuario del Tajo, o sea en la margen Sur del Río. Existe consenso sobre la necesidad de ampliar el aeropuerto de Lisboa, ya que el actual – conocido como “Aeroporto da Portela” – se encuentra muchas veces colapsado por la afluencia masiva de turistas que aumentó brutalmente desde hace cuatro años aproximadamente. Pero la polémica surge alrededor de cuál será la mejor localización del nuevo aeropuerto.

Antes de la crisis económica de la zona euro, existía un proyecto para construir el mismo en la Base Militar de Alcochete. Este fue sujeto a Evaluación de Impacte Ambiental (EIA) y tuvo una declaración positiva fue, sin embargo, abandonado por considerarse demasiado oneroso – esta decisión fue adoptada en el momento en que el Estado portugués tuvo que ser rescatado por la denominada “troika” (FMI, BM y CE). Actualmente, el Gobierno defiende la localización de Montijo, argumentando que será mucho menos oneroso para el erario público, de menor dimensión que Alcochete pero mucho más próximo de Lisboa. Sin embargo, ambientalistas y parte de la sociedad civil se manifiestan contra este proyecto que dicen podrá causar impactos ambientales muy negativos en el Estuario del Tajo y porque, además, si el turismo en la capital portuguesa continúa a crecer tal y como lo está haciendo hasta ahora, pronto se quedará pequeño y será necesario construir un tercer aeropuerto para Lisboa. La polémica resulta aumentada como consecuencia de las últimas declaraciones del Ministro do Ambiente, refiriendo que el proyecto no tendría la dimensión suficiente como para tener que someterse al procedimiento de EIA.

Otra polémica a referir tuvo su inicio el 19 de noviembre, con el derrumbamiento de una carretera comarcal en “Borba” – cerca de Badajoz, pero del otro lado de la frontera – que provocó cinco víctimas mortales. Aunque el Ministerio del Ambiente no tiene competencia en materia de redes de transporte, el derrumbamiento fue originado por el enorme descontrol en lo que se refiere al cumplimiento de la legislación sobre canteras – concretamente dos canteras que estaban a ser explotadas sin respetar los límites mínimos de distancias entre las mismas y la carretera que se derrumbó. En el proceso de licenciamiento y control de esta actividad económica participan tanto el Ministerio de Economía como el de

Ambiente. Las canteras y minas abandonadas, sin que se realice la obligatoria restauración ambiental, están dejando un enorme pasivo ambiental en parte del territorio. En el caso de la región del “Alentejo” – donde se sitúan las canteras de Borba que produjeron el derrumbamiento de la carretera –, de las 347 canteras licenciadas, cerca de la mitad no tienen el obligatorio plan ambiental de recuperación paisajística y son muy pocas las que pagan la caución necesaria para activar el referido plan en caso de insolvencia de la empresa.

Por último y para acabar con una noticia esperanzadora, hay que referir que Lisboa fue galardonada con el premio “Capital Verde Europea 2020”. La distinción fue anunciada por el Comisario Europeo de Ambiente, Asuntos Marítimos y Pescas, constituyendo un reconocimiento al trabajo que Lisboa ha desarrollado durante la última década para mejorar el ambiente urbano y la calidad de vida de los lisboetas. Es la primera vez que una capital del Sur de Europa conquista esta distinción, generalmente atribuida a las ciudades del Norte de Europa – de hecho, la próxima será Oslo en 2019. Pero, además la “ambición ambiental” de Lisboa no acaba aquí, sino que también constituye una seria candidata a sumarse al C40, Grupo de Lideranza Climática de las Grandes Ciudades. Esta red tiene como objetivo el combate al cambio climático a escala de las grandes metrópolis – entre la que se cuentan 94 de las mayores del mundo – como París, Londres, Los Ángeles, Boston, Milán, Tokio o Seúl –, representando más de 700 millones de habitantes y un cuarto de la economía mundial.

#### 4. CONCLUSIONES

En síntesis, se puede concluir que 2018 fue un año positivo en lo que se refiere a las políticas públicas de ambiente, especialmente en la lucha contra el cambio climático en sus varios frentes: producción y consumo de energías renovables, movilidad eléctrica y mejoras en los transportes públicos, medidas para prevenir incendios forestales y una ambiciosa hoja de ruta para la neutralidad carbónica en 2050. Existen algunos indicios de que esta propuesta, aunque ambiciosa, está bien encaminada y comienza ya a dar sus frutos – como ejemplo tenemos el *Climate Change Performance Index* (CCPI) según el cual, y como antes referimos – Portugal subió tres puestos en el CCPI, pasando del 17º para el 14º lugar. A este resultado han contribuido no sólo las políticas públicas nacionales, también las ciudades, como Lisboa, se han sumado al esfuerzo, ganando el merecido premio “Capital Verde 2020” y constituyendo una fuerte candidata para entrar en el C40 – Grupo de Lideranza Climática de las Grandes Ciudades. No sería de extrañar que muchas otras ciudades portuguesas siguiesen su ejemplo,

apostando fuertemente en la movilidad eléctrica, las ciclo vías, el ahorro de recursos naturales y, al mismo tiempo, mejorando la calidad de vida de sus ciudadanos.

Sin embargo, este claro avance en el combate al cambio climático, de modo global y coherente, viene acompañado de algunos retrocesos en cuestiones clave: como la política de residuos urbanos – que se quedará lejos de alcanzar las metas trazadas para 2020 – o los brotes a la superficie de problemas latentes que se arrastran durante años, alarmando a la opinión pública – como el caso de la contaminación del Tajo – o debilidades estructurales – como el pasivo ambiental de la industria extractiva – canteras y minas –contumaz incumplidora de la legislación ambiental.

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

## Legislación básica de medio ambiente: la modificación de la ley de evaluación ambiental y la supresión del “impuesto al sol”

BLANCA LOZANO CUTANDA

RUBÉN SERRANO LOZANO

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 2. LA LEY 9/2018: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. 2.1. Planteamiento. 2.2. Nueva definición de la evaluación ambiental. 2.3. Principales novedades atinentes a la actuación y a las relaciones de las Administraciones Públicas. 2.4. Novedades en los supuestos exceptuables de la evaluación de impacto ambiental. 2.5. Novedades atinentes a la participación pública. 2.6. Confidencialidad. 2.7. Capacidad técnica de los órganos ambientales. 2.8. Elaboración del documento de alcance. 2.9. Ampliación del contenido mínimo del estudio de impacto ambiental. 2.10. Información que la Administración ha de poner a disposición del promotor para elaborar el estudio de impacto ambiental. 2.11. Trámite de información pública y de consultas: posibilidad de reiterarlo si el promotor modifica el proyecto o estudio de impacto ambiental. 2.12. Novedades en el análisis técnico del expediente. 2.13. Novedades en el contenido de la declaración de impacto ambiental. 2.14. Regulación más completa del contenido de la autorización del proyecto y su publicidad. 2.15. Posibilidad de suspensión del plazo de vigencia de la declaración de impacto ambiental en caso de procedimiento judicial. 2.16. Novedades en la evaluación de impacto ambiental simplificada. 2.17. Regulación más completa del contenido de la autorización del proyecto y su publicidad en la evaluación de impacto ambiental simplificada. 2.18. Novedades en la evaluación de planes y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000. 2.19. Regularización *a posteriori* de la omisión de evaluación ambiental declarada por Sentencia. 3. LEY



7/2018, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 42/2007, DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD. 4. EL REAL DECRETO LEY 15/2018, DE 5 DE OCTUBRE: LA SUPRESIÓN DEL “IMPUESTO AL SOL”. 5. EL REAL DECRETO 293/2018, SOBRE REDUCCIÓN DEL CONSUMO DE BOLSAS DE PLÁSTICO.

**RESUMEN:** Se analizan en este estudio las principales normas que conforman la legislación básica estatal en materia de medio ambiente aprobadas a lo largo del año 2018. La principal innovación legislativa es la modificación por la Ley 9/2018 de la Ley de Evaluación Ambiental. Junto a ella, merece también una reseña la Ley 7/2018, que modifica la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad para permitir, bajo determinadas condiciones, la caza y la pesca de las especies exóticas invasoras en las áreas que ocupaban antes de 2007. Cabe asimismo destacar las medidas tendentes a acelerar la integración de las energías renovables, el fomento de la movilidad sostenible y la eficiencia energética contenidas en el Real Decreto-Ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, que ha suprimido el polémico “impuesto al sol”. Entre las normas de rango reglamentario, destaca, en especial, el Real Decreto 293/2018, que tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico español las prescripciones sobre el consumo de las bolsas de plástico ligeras de la Directiva (UE) 2015/720.

**ABSTRACT.** This study analyses the key regulations that make up basic state legislation pertaining to the environment approved throughout 2018. The main legislative novelty is the amendment to the Environmental Assessment Act, carried out through Act 9/2018. Also noteworthy is Act 7/2018, amending the Natural Heritage and Biodiversity Act which allows, under determined conditions, hunting and fishing of exotic (non-native) invasive species in areas which have been occupied by them prior to 2007. Also worth noting are those measures aimed at accelerating the integration of renewable energies and the promotion of sustainable mobility and energy efficiency set out in Royal Decree-Law 15/2018, for urgent measures for energy transition and consumer protection. Among those regulations with regulatory rank, and of particular interest, is Royal Decree 293/2018, intended to incorporate into the Spanish legal system those prescriptions laid down in Directive (EU) 2015/720 on the use of lightweight plastic carrier bags.

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente. Competencias estatales y autonómicas. Patrimonio natural y biodiversidad. Especies exóticas e invasoras. Evaluación de Impacto Ambiental. Bolsas de plástico.

**KEYWORDS:** Environment. Distribution of competences Among Government and Autonomic Communities. Natural heritage and biodiversity. Exotic and invasive species. Environmental Impact Assessment. Plastic bags.

## 1. INTRODUCCIÓN

El año 2018 no ha destacado especialmente por su producción normativa en materia de legislación básica estatal. Como principal novedad ha de destacarse la Ley 9/2018, de 5 de diciembre y, en particular, las modificaciones que introduce en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, con el fin fundamental, aunque no único, de completar la transposición a nuestro Derecho de la Directiva 2014/52/UE que modificó la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental de proyectos. Otra norma legal que merece un comentario es la Ley 7/2018, de modificación de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, cuyo objeto es permitir, bajo determinadas condiciones, la caza y la pesca de las especies exóticas invasoras en las áreas que ocupaban antes de 2007. Se comentará asimismo brevemente el Real Decreto-Ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, en cuanto contiene medidas tendentes a acelerar la integración de las energías renovables, el fomento de la movilidad sostenible y la eficiencia energética, siendo destacable que esta norma ha suprimido el polémico “impuesto al sol” o peaje que se imponía al autoconsumidor por la energía generada y consumida en su propia instalación,

A nivel de normas reglamentarias, destaca el Real Decreto 293/2018, que tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2015/720, por la que se modifica la Directiva relativa a los envases y residuos de envases en lo que se refiere al consumo de las bolsas de plástico ligeras, si bien las restricciones y prohibiciones que introduce van mucho más allá de los objetivos marcados por esta norma europea.

Cabe, por último, reseñar, entre las normas reglamentarias con incidencia ambiental aprobadas este año (aunque por razones de espacio no sean objeto de comentario), las siguientes: Real Decreto 1400/2018, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad nuclear en instalaciones nucleares; Real Decreto 1269/2018, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Forestal Nacional; el Real Decreto 818/2018, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos; Real Decreto 235/2018, por el que se establecen métodos de cálculo y requisitos de información en relación con la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero de los combustibles y la energía en el transporte, se modifica el Real Decreto 1597/2011, por el que se

regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo, y se establece un objetivo indicativo de venta o consumo de biocarburantes avanzados; Real Decreto 7/2018, por el que se establecen los requisitos de documentación, tenencia y marcado en materia de comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de acuerdo con lo establecido por la reglamentación de la Unión Europea en aplicación de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre; y Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública.

## **2. LEY 9/2018: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL<sup>1</sup>**

### **2.1. PLANTEAMIENTO**

La Ley 9/2018, de 9 de diciembre (*BOE* núm. 294, de 6 de diciembre), se dicta con la finalidad fundamental de modificar la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA), para completar así la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2014/52/UE, por la que se modificó la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental de proyectos (Directiva 2011/92/UE).

Algunos de los principios, objetivos y mandatos de la Directiva del 2014 ya se habían incorporado a nuestro ordenamiento en la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental (dado que las tramitaciones de esta ley y de la directiva fueron prácticamente simultáneas y se conocían las novedades de ésta), pero faltaba completar la transposición de bastantes preceptos y ello se ha hecho mediante esta ley.

Pero, si bien el objetivo principal de la Ley 9/2018 es transponer la directiva, lo cierto es que lleva a cabo otras muchas modificaciones en la Ley de Evaluación Ambiental que afectan sobre todo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos y que, en algunos casos, van bastante más allá de «aclarar determinados conceptos de la ley», como pretende la exposición de motivos. Además, la ley modifica la disposición final primera sobre los títulos competenciales con el fin de adaptarla a las

---

<sup>1</sup> Versión abreviada del comentario “[Ley 9/2018: análisis de las modificaciones de la Ley de Evaluación Ambiental](#)” publicado por Blanca Lozano Cutanda en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 9 de enero de 2019, n. 86, Sección “Comentarios de legislación”.

declaraciones que sobre el carácter básico de determinados preceptos llevó a cabo la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017.

Interesa asimismo precisar que la ley no introduce modificaciones en los anexos I y II de la Ley de Evaluación Ambiental sobre los proyectos sometidos, respectivamente, a evaluación de impacto ambiental ordinaria y simplificada, pero sí incorpora nuevas especificaciones relativas a las obras, instalaciones o actividades comprendidas en dichos anexos (anexo VI, parte C de la LEA).

La ley incluye también dos modificaciones puntuales de la Ley de Montes y de la Ley 1/2005 por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (disposiciones finales segunda y tercera), pero aquí nos centraremos en analizar las principales novedades que incorpora su artículo único en la Ley de Evaluación Ambiental (las referencias a los preceptos lo serán a los artículos de la Ley de Evaluación Ambiental modificados).

## **2.2. NUEVA DEFINICIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL**

La ley incorpora a la Ley de Evaluación Ambiental una definición más amplia (art. 5.1a) en la que se enuncian los distintos factores ambientales que son objeto de análisis en este procedimiento (y que antes había que deducir del contenido del estudio de impacto ambiental). Esta definición no coincide, sin embargo, con la que recoge la directiva, que es de carácter puramente procedimental.

## **2.3. PRINCIPALES NOVEDADES ATINENTES A LA ACTUACIÓN Y A LAS RELACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

- a) Reconocimiento expreso del deber de garantizar la objetividad y la separación de funciones entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental (art. 3.2).
- b) Necesidad de consultar a las posibles Administraciones interesadas desde el inicio de los procedimientos. En transposición de la directiva, se establece que las Administraciones que puedan estar interesadas en el plan, programa o proyecto debido a sus responsabilidades medioambientales específicas o a sus competencias autonómicas o locales serán consultadas sobre la información proporcionada por el promotor y sobre la solicitud de adopción, aprobación o autorización del plan, programa o proyecto (art. 3.1). Se incorpora así un deber de consulta a cualesquiera

Administraciones interesadas desde el momento en que comiencen los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica (que, según dice la exposición de motivos de la ley ya se estaba llevando a cabo en la práctica).

- c) Ampliación de la relación de los informes que debe solicitar preceptivamente el órgano sustantivo en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria. Además de los hasta el momento requeridos, la nueva redacción del artículo 37.2 exige ahora los siguientes informes:
- Informe sobre las estrategias marinas, cuando proceda, de acuerdo con la Ley 41/2010, de Protección del Medio Marino.
  - Informe preliminar del órgano con competencias en materia de impacto radiológico, cuando proceda.
  - Informe de los órganos con competencias en materia de prevención y gestión de riesgos derivados de accidentes graves o catástrofes, en su caso.
  - Informe sobre la compatibilidad del proyecto con la planificación de la demarcación marina, cuando proceda.
  - Informe del Ministerio de Defensa en el caso de que el proyecto incida sobre zonas declaradas de interés para la defensa nacional y sobre terrenos, edificaciones e instalaciones -incluidas sus zonas de protección- afectos a la defensa nacional. El informe tendrá carácter vinculante en lo que afecte a la defensa nacional.
  - Informe de los órganos con competencias en materia de salud pública, cuando proceda.

Para la Administración General del Estado, a estos informes debe añadirse el de los proyectos que deban ser autorizados por esta Administración y que además estén sujetos al Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, aprobado por Real Decreto 1836/1999.

#### **2.4. NOVEDADES EN LOS SUPUESTOS EXCEPTUABLES DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

La Ley 9/2018 ha suprimido la previsión que contenía la Ley de Evaluación Ambiental de que los proyectos detallados aprobados mediante una ley específica pudiesen quedar excluidos de la evaluación de impacto

ambiental, teniendo en cuenta que la Directiva 2014/52/UE eliminó esta posibilidad.

Tras la nueva redacción del artículo 8 introducida por la ley, se prevén las siguientes posibilidades de excluir determinados proyectos de la evaluación de impacto ambiental:

- a) El órgano sustantivo podrá determinar, caso por caso, que la evaluación de impacto ambiental no se aplicará a los proyectos o partes de proyectos que tengan como único objetivo la defensa (ya no se especifica que deba ser la «defensa nacional») ni a los proyectos que tengan como único objetivo responder a casos de emergencia civil cuando tal aplicación pudiera tener repercusiones negativas sobre dichos objetivos.
- b) El Consejo de Ministros en el ámbito de la Administración General del Estado o, en su caso, el órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma en su respectivo ámbito de competencias podrán, a propuesta del órgano sustantivo, en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, excluir un proyecto determinado de la evaluación de impacto ambiental cuando su aplicación pueda tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto o en aquellos proyectos que consistan en obras de reparación o mejora de infraestructuras críticas definidas en la Ley 8/2011, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, que hayan sido dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos o cuyo refuerzo sea necesario para garantizar la seguridad nacional.

La Ley 9/2018 ha dado una nueva redacción a este precepto para adaptarlo a la directiva, precisando que la posibilidad de exclusión de un proyecto determinado se acota a los supuestos en los que la aplicación de «la evaluación de impacto ambiental pueda tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto». Esta precisión resulta, sin embargo, bastante inconcreta y podría por ello dar lugar a interpretaciones más amplias que las avanzadas por la jurisprudencia en relación con los «supuestos excepcionales» a los que aludía anteriormente la Ley de Evaluación Ambiental. Parece, sin embargo, que la voluntad del legislador ha sido la de mantener una interpretación restrictiva de estos supuestos, referidos también a situaciones excepcionales, como lo muestra el que su exposición de motivos afirme que la ley cita expresamente, como un caso propio de este supuesto, el de las obras de reparación de infraestructuras dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos.

## **2.5. NOVEDADES ATINENTES A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA**

En transposición de la directiva, la ley ha incorporado en el artículo 9.3 de la Ley de Evaluación Ambiental la obligación general de que los trámites de información pública y de consulta a las Administraciones Públicas afectadas y a las personas interesadas regulados en ella se efectúen por vía electrónica —además de mediante anuncios públicos u otros medios apropiados que garanticen la máxima difusión a la ciudadanía—. Este principio general se concreta luego en la modificación de diversos preceptos de la Ley de Evaluación Ambiental que prevén la participación pública para exigir la utilización de los medios electrónicos.

En cuanto a la forma de llevar a cabo esta publicación electrónica, se añade, siguiendo también lo dispuesto en la directiva, que las Administraciones Públicas, dentro del trámite de información pública, adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la información pertinente sea accesible al público por vía electrónica a través de, al menos, un portal central o de puntos de acceso sencillos en el nivel de la Administración territorial correspondiente.

## **2.6. CONFIDENCIALIDAD**

La Ley de Evaluación Ambiental regula el deber de confidencialidad que han de mantener las Administraciones Públicas en relación con la documentación aportada por el promotor, disponiendo que aquellas que intervengan en los procedimientos de evaluación ambiental deberán respetar la confidencialidad de las informaciones aportadas por el promotor que de conformidad con la normativa aplicable tengan dicho carácter, teniendo en cuenta, en todo caso, la protección del interés público.

La Ley 9/2018 ha añadido ahora la precisión de que este deber de confidencialidad lo será «sin perjuicio de lo establecido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente». La precisión es importante, porque en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria toda la documentación presentada por el promotor relativa al proyecto se somete a información pública por parte del órgano sustantivo (art. 36) y puede considerarse «información ambiental» a efectos de la aplicación de la Ley 27/2006 (a tenor de lo establecido en su artículo 2.3a). Por consiguiente, el deber de confidencialidad de las Administraciones Públicas, escuetamente reconocido por la Ley de Evaluación Ambiental, deberá completarse ahora con las previsiones de la Ley 27/2006.

## **2.7. CAPACIDAD TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS AMBIENTALES**

La ley ha introducido una exigencia que no por obvia deja de ser importante: las Administraciones Públicas deberán garantizar que los órganos ambientales disponen de conocimientos para examinar los estudios y documentos ambientales estratégicos, y los estudios y documentos de impacto ambiental, y que, de ser necesario, pueden solicitar informes a organismos científicos, académicos u otros que posean dichos conocimientos (art. 9.5).

## **2.8. ELABORACIÓN DEL DOCUMENTO DE ALCANCE**

Se mantiene el carácter potestativo para el promotor de solicitar la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental, si bien el Tribunal Constitucional ha interpretado que las normas que dicten las comunidades autónomas pueden restablecer su carácter obligatorio (STC 53/2017).

La Ley 9/2018 ha precisado que, cuando se solicite la elaboración del documento de alcance, la solicitud deberá ir acompañada del documento inicial del proyecto, que contendrá, como mínimo, la información que ahora se enuncia en el art. 34.2 de la LEA.

## **2.9. AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MÍNIMO DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL**

La ley ha incorporado a la Ley de Evaluación Ambiental una definición más completa del estudio de impacto ambiental (art. 5.3c) y ha ampliado el contenido mínimo que debe tener (art. 35.1) incluyendo dos nuevos apartados:

- Cuando el proyecto pueda causar a largo plazo una modificación hidromorfológica en una masa de agua superficial o una alteración del nivel en una masa de agua subterránea que puedan impedir que alcance el buen estado o potencial, o que pueda suponer un deterioro de su estado o potencial, se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones a largo plazo sobre los elementos de calidad que definen el estado o potencial de las masas de agua afectadas.
- Debe incluir un apartado específico para la identificación, descripción, análisis y, si procede, la cuantificación de los efectos esperados sobre los factores objeto de evaluación derivados de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes, sobre el riesgo de que se produzcan dichos



accidentes o catástrofes, y sobre los probables efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en caso de que ocurran, o bien un informe justificativo sobre la no aplicación de este apartado al proyecto. Para llevar a cabo estos estudios, la ley precisa que el promotor incluirá la información relevante obtenida mediante las evaluaciones de riesgo efectuadas de conformidad con las normas que sean de aplicación al proyecto.

Del mismo modo, la ley ha desarrollado más la información detallada sobre el contenido del estudio de impacto ambiental contenida en el anexo VI, parte A de la Ley de Evaluación Ambiental. Además de completar casi todos los apartados con nuevas precisiones, ha incorporado dos exigencias nuevas:

- En el caso de proyectos que estén sujetos al Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, aprobado por el Real Decreto 1836/1999, el promotor deberá incluir en el estudio de impacto ambiental una previsión de los tipos, cantidades y composición de los residuos que se producirán durante las fases de construcción, explotación y desmantelamiento, así como de los vertidos y emisiones radiactivas que se puedan dar en operación normal, incidentes operacionales y accidentes; habrá de adjuntar también la declaración del cumplimiento del criterio ALARA (*As Low As Reasonably Achievable*) de acuerdo con las normas básicas de protección radiológica para estas situaciones.
- En todo caso, el promotor está obligado a incluir en el estudio de impacto ambiental una descripción de los efectos adversos significativos en el medio ambiente a consecuencia de la vulnerabilidad del proyecto ante el riesgo de accidentes graves o catástrofes relevantes, en relación con el proyecto en cuestión. En su caso, la descripción debe incluir las medidas previstas para prevenir y mitigar el efecto adverso significativo de tales acontecimientos en el medio ambiente, y detalles sobre la preparación y respuesta propuesta a tales emergencias.

## **2.10. INFORMACIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN HA DE PONER A DISPOSICIÓN DEL PROMOTOR PARA ELABORAR EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL**

Se concreta la información que la Administración debe poner a disposición del promotor. La Ley de Evaluación Ambiental establecía así, de forma muy abierta, que «la Administración pondrá a disposición del promotor los informes y cualquier otra documentación que obre en su

poder cuando resulte de utilidad para la realización del estudio de impacto ambiental» (art. 45.3). Ahora, la Ley 9/2018 ha puesto esta obligación en relación con el deber que impone al promotor, al elaborar el estudio de impacto ambiental, de tener en cuenta «los resultados disponibles de otras evaluaciones pertinentes en virtud de la legislación comunitaria o nacional»; la puesta a disposición de documentos e informes por la Administración lo será «a estos efectos», lo que acota, por tanto, el contenido que puede comprender dicha información.

## **2.11. TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE CONSULTAS: POSIBILIDAD DE REITERARLO SI EL PROMOTOR MODIFICA EL PROYECTO O ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL**

La ley prevé que, si como consecuencia del trámite de información pública y de consultas a las Administraciones Públicas afectadas y a las personas interesadas (regulado en los artículos 36 y 37 de la Ley de Evaluación Ambiental), el promotor incorpora en el proyecto o en el estudio de impacto ambiental modificaciones que supongan efectos ambientales significativos distintos de los previstos originariamente, se efectuará un nuevo trámite de información pública y consultas siguiendo las mismas actuaciones que, en todo caso, será previo a la formulación de la declaración de impacto ambiental (art. 38.2). Para determinar si las modificaciones suponen «efectos ambientales significativos» distintos de los previstos inicialmente, podrá acudir a los criterios previstos en el anexo III de la Ley de Evaluación Ambiental para que en el informe de impacto ambiental de la evaluación simplificada se determine si el proyecto debe someterse a evaluación ordinaria por tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

## **2.12. NOVEDADES EN EL ANÁLISIS TÉCNICO DEL EXPEDIENTE**

La ley regula de forma más completa el análisis técnico del expediente. Así, incorpora su definición (art. 5.1) y distingue dos fases en la regulación de este trámite efectuada por el artículo 40 de la Ley de Evaluación Ambiental.

En primer lugar, se llevará a cabo un análisis formal, dirigido a comprobar que constan en el expediente los informes preceptivos, que la información pública y las consultas se han realizado de acuerdo con las prescripciones legales y que el estudio de impacto ambiental está completo por contener todos los apartados específicos previstos en el artículo 35.1 de la ley.

Si en esta fase se detectase alguna irregularidad, el órgano ambiental requerirá al sustantivo su subsanación con la posibilidad de que, de no completarse en el plazo de tres meses, podrá darse la evaluación de impacto ambiental ordinaria por finalizada.

En segundo lugar, una vez que el expediente se considere completo, se llevará a cabo un análisis técnico propiamente dicho, que recibe una nueva regulación por la Ley 9/2018 a la que nos remitimos.

La ley ha introducido además la posibilidad de que, durante el análisis técnico del expediente, el órgano ambiental pueda recabar en cualquier momento, ya sea directamente o por medio del órgano sustantivo, el informe de los organismos científicos o académicos que resulten necesarios para disponer de elementos de juicio suficientes como para poder elaborar la evaluación de impacto ambiental.

### **2.13. NOVEDADES EN EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

- a) Con relación a las repercusiones del proyecto sobre la Red Natura 2000, la ley añade que, cuando se compruebe la existencia de un perjuicio para la integridad de la Red Natura 2000, se incluirá una referencia a la justificación documental efectuada por el promotor en el estudio de impacto ambiental sobre la inexistencia de alternativas y la concurrencia de las razones de interés público de primer orden a las que alude el artículo 46 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y, cuando procedan, se mencionarán las medidas compensatorias Red Natura 2000 que deban establecerse en caso de concurrir las circunstancias previstas en dicho precepto.
- b) Se añade un nuevo apartado en virtud del cual, en el caso de proyectos que vayan a causar a largo plazo una modificación hidromorfológica en una masa de agua superficial o una alteración del nivel en una masa de agua subterránea, se determinará si de la evaluación practicada se ha deducido que ello impedirá que alcance el buen estado o potencial o que ello supondrá un deterioro del estado o potencial de la masa de agua afectada. En caso afirmativo, la declaración comprenderá, además, lo siguiente: 1.º Relación de todas las medidas factibles que se hayan deducido de la evaluación para paliar los efectos adversos del proyecto sobre el estado o potencial de las masas de agua afectadas; 2.º Referencia a la conformidad de la unidad competente en planificación hidrológica del organismo de cuenca

con la evaluación practicada y con las medidas mitigadoras señaladas.

## **2.14. REGULACIÓN MÁS COMPLETA DEL CONTENIDO DE LA AUTORIZACIÓN DEL PROYECTO Y SU PUBLICIDAD**

La ley ha incluido en el artículo 42 de la Ley de Evaluación Ambiental distintas precisiones relativas a la autorización de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental con el fin de incorporar las previsiones de la Directiva 2014/52/UE (con anterioridad, el texto de la ley sólo se refería a la publicidad de la autorización sin precisar su contenido).

El órgano sustantivo —dice ahora la ley— deberá resolver el procedimiento de autorización del proyecto en un «plazo razonable» y en él deberá tener debidamente en cuenta la evaluación efectuada de impacto ambiental, incluidos los resultados de las consultas.

- a) En caso de otorgarse la autorización, ésta incluirá, como mínimo, la siguiente información contenida en la declaración de impacto ambiental:
  - La conclusión sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, teniendo en cuenta la declaración de impacto ambiental.
  - Las condiciones ambientales establecidas, así como una descripción de las características del proyecto y las medidas previstas para prevenir, corregir y, si fuera posible, compensar los efectos adversos significativos en el medio ambiente, así como, en su caso, medidas de seguimiento y el órgano encargado de aquél.
- b) En caso de rechazarse la autorización, la decisión indicará las principales razones de la denegación (lo que viene impuesto ya con carácter general, para todos los actos restrictivos de derechos o intereses, por el artículo 35 de la Ley 30/2015).

Por lo que respecta a la publicidad de la autorización, el órgano sustantivo, en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de los quince días hábiles desde que se adopte la decisión de autorizar o denegar el proyecto (plazo que carece de carácter de legislación básica estatal), remitirá al *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente, para su publicación, un extracto del contenido de dicha decisión, que contendrá, al menos, la información que ahora detalla el artículo 42. Asimismo, publicará en su sede electrónica la decisión sobre la autorización o

denegación del proyecto y una referencia al Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente en el que se publicó la declaración de impacto ambiental y el extracto sobre la decisión de autorizar o denegar el proyecto.

## **2.15. POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN CASO DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

Como novedad introducida por la ley, se prevé que en el caso de que un procedimiento judicial afecte, directa o indirectamente, a la ejecución de un proyecto que cuente con declaración de impacto ambiental, el transcurso del plazo de vigencia de ésta quedará en suspenso desde su inicio y hasta el momento en que el procedimiento cuente con sentencia judicial firme (art. 43.1).

## **2.16. NOVEDADES EN LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL SIMPLIFICADA**

### **2.16.1. NOVEDADES ATINENTES A LA SOLICITUD DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO**

La ley detalla y completa el contenido del documento ambiental que debe acompañar el promotor junto a la solicitud de inicio de este procedimiento (art. 43). Destacaremos las principales novedades:

- a) En relación con el apartado específico que ha de introducirse cuando el proyecto pueda afectar directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000, la ley ha añadido la precisión de que, en el caso de proyectos no incluidos en los anexos I y II de la ley que puedan afectar de forma apreciable, directa o indirectamente, a los espacios protegidos Red Natura 2000, se describirán y analizarán exclusivamente las repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio Red Natura 2000.
- b) Cuando el proyecto pueda causar a largo plazo una modificación hidromorfológica en una masa de agua superficial o una alteración del nivel en una masa de agua subterránea que puedan impedir que alcance el buen estado o potencial o que puedan suponer un deterioro de su estado o potencial, se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones a largo plazo sobre los elementos de calidad que definen el estado o potencial de las masas de agua afectadas.

- c) Se incluirá también un apartado específico con la identificación, descripción, análisis y, si procede, la cuantificación de los efectos esperados sobre los distintos factores ambientales enumerados en la letra e del precepto derivados de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes, sobre el riesgo de que se produzcan dichos accidentes o catástrofes y sobre los probables efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en caso de ocurrencia de éstos, o bien un informe justificativo sobre la no aplicación de este apartado al proyecto.

### **2.16.2. NOVEDADES EN EL INFORME DE IMPACTO AMBIENTAL**

En cuanto al plazo para emitir el informe de impacto ambiental, se mantiene que debe emitirse en tres meses contados desde la recepción de la solicitud de inicio y de los documentos que la deben acompañar, pero se añade que, en casos excepcionales debidamente justificados derivados de la naturaleza, complejidad, ubicación o dimensiones del proyecto, el órgano ambiental podrá ampliar el plazo para formular el informe de impacto ambiental por un máximo de cuarenta y cinco días hábiles adicionales. Cuando así suceda, el órgano ambiental informará al promotor de los motivos que justifican la ampliación y del plazo máximo para la formulación del informe de impacto ambiental (LEA, art. 47.1).

Por lo que respecta a su contenido, la ley ha precisado que, cuando el informe determine de forma motivada que el proyecto no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente en los términos establecidos en el informe de impacto ambiental, éste indicará, al menos, las características del proyecto y las medidas previstas para prevenir lo que, de otro modo, podrían haber sido efectos adversos significativos para el medio ambiente.

Se ha introducido la posibilidad de prorrogar el plazo de vigencia del informe de impacto ambiental que concluya que el proyecto no tiene efectos significativos para el medio ambiente (fijado en cuatro años desde su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente) en los términos que se especifican en el precepto.

Interesa por último señalar que, en relación con el anexo III de la Ley de Evaluación Ambiental, sobre los criterios para determinar en la evaluación de impacto simplificada si un proyecto debe someterse a la ordinaria, la ley ha revisado su redacción y ha añadido nuevos criterios.

## **2.17. REGULACIÓN MÁS COMPLETA DEL CONTENIDO DE LA AUTORIZACIÓN DEL PROYECTO Y SU PUBLICIDAD EN LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL SIMPLIFICADA**

Al igual que en el caso de la evaluación de impacto ambiental ordinaria, la Ley 9/2018 ha incluido, en el art. 48 de la Ley de Evaluación Ambiental, distintas precisiones relativas al contenido obligatorio de la autorización de los proyectos sometidos a la evaluación de impacto ambiental simplificada.

En caso de que sea otorgada la autorización, el órgano sustantivo, en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de los quince días hábiles desde que adopte la decisión de autorizar o denegar el proyecto, remitirá al Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente, para su publicación, un extracto del contenido de dicha decisión. Asimismo, publicará en su sede electrónica el contenido de la decisión y las condiciones que eventualmente la acompañen, los principales motivos y consideraciones en los que se basa la decisión —incluida la información recabada en el trámite de consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas afectadas y cómo esa información se ha incorporado o considerado, en particular, las observaciones recibidas del Estado miembro afectado en el caso de consultas transfronterizas— y una referencia al Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente en el que se publicó el informe de impacto ambiental.

## **2.18. NOVEDADES EN LA EVALUACIÓN DE PLANES Y PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000**

- a) La ley ha incluido en el artículo 8 de la Ley de Evaluación Ambiental la precisión de que las posibilidades de exclusión reguladas en este precepto no eximirán al promotor de efectuar una evaluación de las repercusiones sobre los espacios Red Natura 2000 cuando se trate de planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para ella, puedan afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos (art. 8.5 LEA). Así lo había establecido ya la jurisprudencia, pues la Directiva sobre la evaluación de impacto ambiental de proyectos no prevé ningún supuesto de posible exclusión de la necesidad de llevar a cabo una adecuada evaluación de los proyectos sobre los espacios de la Red Natura

2000 cuando puedan afectar de forma apreciable a los citados espacios.

- b) Para estos casos, la ley ha incluido en el artículo 8.5 de la Ley de Evaluación Ambiental una regulación, si bien muy somera, de las actuaciones que habrán de seguirse en estos casos. Dice así el precepto:
- El promotor elaborará un informe de las repercusiones sobre los hábitats y especies objeto de conservación de los espacios afectados incluyendo las medidas preventivas, correctoras y compensatorias Red Natura 2000 adecuadas para su mantenimiento en un estado de conservación favorable y un esquema de seguimiento ambiental. El órgano sustantivo consultará preceptivamente al órgano competente en la gestión de los espacios Red Natura 2000 afectados para remitir posteriormente el informe junto con la consulta al órgano ambiental, al objeto de que éste determine, a la vista del expediente, si el plan, programa o proyecto causará un perjuicio a la integridad de algún espacio Red Natura 2000.
  - En caso afirmativo, se sustanciará el procedimiento regulado por los apartados 4 a 7 del artículo 46 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La aprobación del proyecto contendrá expresamente las medidas y el programa de seguimiento ambiental adoptados. En casos de fuerza mayor, de reacción ante catástrofes o accidentes graves, parte o todas las actuaciones señaladas en el párrafo anterior podrán realizarse *a posteriori*, justificándose dichas circunstancias en la aprobación del proyecto.

- c) En la disposición adicional séptima.1 de la Ley de Evaluación Ambiental se introducen dos importantes precisiones sobre los medios por los que el promotor puede acreditar lo siguiente:
- Que un plan, programa o proyecto tiene relación directa con la gestión de un espacio de la Red Natura 2000 o es necesario para su gestión: el promotor podrá señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste dicha circunstancia, o bien solicitar un informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.
  - Que un plan, programa o proyecto no es capaz de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000: el promotor podrá señalar el correspondiente plan de gestión en el



que conste expresamente, como actividad permitida, el objeto de dicho plan, programa o proyecto, o bien solicitar un informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.

En estos dos supuestos, la Ley de Evaluación Ambiental dispone ahora expresamente que no será necesario someter el plan, programa o proyecto a evaluación ambiental

## **2.19. REGULARIZACIÓN *A POSTERIORI* DE LA OMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DECLARADA POR SENTENCIA**

El carácter previo de la evaluación ambiental se justifica, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la necesidad de que en el proceso de decisión la autoridad competente tenga en cuenta lo antes posible las repercusiones sobre el medio ambiente de todos los procesos técnicos de planificación y de decisión, siendo el objetivo evitar, desde el principio, causar contaminación o daños, más que combatir posteriormente sus efectos (Sentencia de 3 de julio del 2008, *Comisión/Irlanda*, as. C-215/06). Parece, por ello, contrario a esta finalidad que la evaluación pueda llevarse a cabo una vez aprobado o autorizado el proyecto.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de julio del 2017 (ass. C-196 y C-197/16) ha declarado que, en caso de omisión de una evaluación de impacto ambiental de un proyecto requerida por la Directiva de evaluación de impacto ambiental, esta directiva, si bien exige que los Estados miembros eliminen las consecuencias ilícitas de dicha omisión (por ejemplo, retirando o suspendiendo una autorización ya concedida), incumbiendo al Estado miembro afectado reparar cualquier perjuicio ocasionado por la omisión de la evaluación, no se opone a que, excepcionalmente, y siempre que la legislación del Estado miembro lo prevea, se efectúe una evaluación de ese impacto para regularizarla, con posterioridad a la construcción y a la entrada en servicio de la instalación o proyecto de que se trate, siempre que: las normas nacionales que permiten esa regularización no ofrezcan a los interesados la oportunidad de eludir las normas del Derecho de la Unión, o de verse dispensados de su aplicación, y que la evaluación efectuada para regularizarla no abarque únicamente el impacto ambiental futuro de esa planta, sino que tenga en cuenta también el impacto ambiental ocasionado desde su realización.

En nuestro país, la Ley de Evaluación Ambiental no preveía ninguna posibilidad de subsanar *a posteriori* la falta de evaluación de impacto

ambiental y la jurisprudencia venía reiterando que una declaración de impacto ambiental realizada una vez aprobado o autorizado el proyecto no subsana dicha deficiencia, siendo su omisión, según había reiterado la jurisprudencia, causa de nulidad de pleno derecho del proyecto.

Sin embargo, sin duda al amparo de la Sentencia del TJUE citada, la Ley 9/2018 ha introducido la posibilidad de regularizar la omisión de evaluación ambiental de un proyecto declarada por Sentencia y ha previsto las especialidades del procedimiento para llevarla a cabo, dirigidas a cumplir con la directriz, sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de que la evaluación ambiental no abarque únicamente el impacto ambiental futuro de ese proyecto, sino que tenga en cuenta también el impacto ambiental ocasionado desde su realización.

La nueva disposición adicional decimosexta de la LEA introducida por la ley dispone así que cuando, como consecuencia de sentencia firme, deba efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto parcial o totalmente realizado, dicha evaluación se llevará a cabo a través de los procedimientos previstos en el título II de la ley con las especialidades previstas en esta disposición, a la que nos remitimos.

Interesa señalar que este procedimiento para regularizar la omisión de evaluación ambiental de un proyecto declarada por sentencia resulta también de aplicación a los proyectos cuyo procedimiento de evaluación se haya iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 9/2018 (disposición transitoria única.3).

### **3. LEY 7/2018, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 42/2007, DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD**

La Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (*BOE* núm. 176, de 21 de julio de 2018), se ha dictado con el fin, declarado en su Exposición de Motivos, de compatibilizar la protección del medio ambiente en relación con las especies exóticas e invasoras, según lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, “con la actividad y el empleo de los sectores cinegético y piscícola”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (rec. 396/2013), anuló la exclusión del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras aprobado por Real Decreto 630/2013 de varias especies que figuraban en el Catálogo anterior (Real Decreto 1628/2011), por estimar que su exclusión o

bien carecía de justificación suficiente, o bien resultaba contraria a determinados preceptos de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB en adelante). La Sentencia declaró, por ello, la ilegalidad por omisión de los preceptos del Real Decreto que excluían a estas especies y los anuló.

Algunas de dichas especies son objeto de caza o pesca y tienen un relevante valor económico. En especial, la Sentencia generó una fuerte oposición social por parte de las poblaciones que viven de la explotación del cangrejo rojo en las marismas del Guadalquivir.

La Ley 7/2018 no oculta que su objetivo es dar una solución a nivel legislativo al problema social y económico generado por la prohibición de caza y pesca de las especies incluidas en el Catálogo, reconociendo expresamente que “la Sentencia del Tribunal Supremo ha generado una gran preocupación por sus efectos económicos y sociales” y que dicha prohibición “ha supuesto un impacto económico negativo para los municipios rurales en los que estas actividades deportivas, turísticas y de ocio se llevan a cabo. También dificultó o imposibilitó actividades comerciales (...)”.

Para ello, se ha buscado una fórmula de carácter general, no ceñida a ninguna especie en concreto, sin duda para eludir la tacha de inconstitucionalidad en la que hubiera incurrido conforme a la doctrina constitucional una ley singular y autoaplicativa, susceptible en cuanto tal de vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos afectados (STC 129/2013, FJ 4).

La fórmula adoptada ha sido, por ello, la de introducir una modificación en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB) para permitir la caza y la pesca de cualquier especie que, aun estando calificada como exótica invasora, se haya introducido en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, esto es, el 15 de diciembre de 2007. Para ello se articulan dos posibles vías.

- a) La calificación de la especie como naturalizada, que se define como aquella establecida en el ecosistema “con carácter permanente, introducida legalmente antes de la entrada en vigor de la presente Ley, y respecto de la que no existan indicios ni evidencias de efectos significativos en el medio natural en que habita, presentando además un especial interés, social o económico” (nuevo artículo 29 ter.).
- b) Esta calificación conlleva su inclusión en el listado de especies naturalizadas, que permite, a su vez, su descatalogación del

Catálogo de Especies Exóticas Invasoras o, en su caso, la suspensión del proceso para su inclusión en el mismo.

- c) Se prevé así que la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad aprobará, a propuesta de las comunidades autónomas, y previa audiencia a los colectivos y entidades con interés legítimo, el listado de las especies naturalizadas y los ámbitos concretos de estas, debiendo quedar probada fehacientemente la presencia de dichas especies en los ámbitos seleccionados, antes de la entrada en vigor de la LPNB (art. 64.4 LPNB, en la nueva redacción dada por la ley).
- d) En cuanto a la descatalogación, el nuevo art. 64.3 LPNB dispone que “en los supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, sanidad y salud pública, pesca continental y pesca marítima, en casos excepcionales, por motivos imperiosos de interés público, incluidos los de naturaleza social y económica, la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad podrá acordar, de oficio, a instancia de las comunidades autónomas o de parte interesada, mediante decisión motivada y pública, la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie o promover la descatalogación de una especie previamente catalogada. Esta suspensión o descatalogación podrá realizarse mediante su declaración como especie naturalizada.”
- e) En relación a las Comunidades Autónomas se prevé que, no obstante, la declaración de una especie como naturalizada, podrán incluirla en sus propios catálogos de especies exóticas invasoras, con lo que se respeta su competencia para establecer normas adicionales de control en materia ambiental (art. 64.8, en la nueva redacción dada por la ley).
- f) La segunda vía prevista por la ley supone mantener la especie en el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras, pero permitir su caza y pesca en las áreas geográficas ocupadas antes de la entrada en vigor de la LPNB. Así lo regula el nuevo artículo 64 ter, titulado “Especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético”.
- g) Para ello, se dispone que las comunidades autónomas podrán utilizar los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca para determinar las especies que, en su ámbito

territorial, pueden ser objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético. La posibilidad de caza y pesca queda supeditada a la aprobación, en primer lugar, de la delimitación cartográfica del área ocupada por dichas especies antes de la entrada en vigor de la LPNB, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, y, en segundo lugar, a su inclusión en los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca.

- h) Con carácter transitorio se prevé, sin embargo, que hasta que se aprueben estos instrumentos de delimitación cartográfica y de planificación y gestión, “las comunidades autónomas podrán autorizar la práctica de la caza y de la pesca, en zonas delimitadas, de las especies que tengan relevancia social, y/o económica, en sus distintas modalidades, adoptando las debidas medidas tendentes a la salvaguarda del medio natural y del ecosistema donde se desarrollen” (disposición transitoria segunda).

La ley va incluso más allá de permitir la caza y la pesca de estas especies, previendo la posibilidad para la trucha arcoíris de sueltas en las masas de agua en las que se hayan autorizado antes de la entrada en vigor de la LPNB. Como cautela, se establece que estas sueltas únicamente se realicen con “especies criadas en cautividad, procedentes de cultivos monosexo y sometidos a tratamiento de esterilidad” (art. 64.ter.4).

Es preciso señalar que, en relación a las especies calificadas como “de preocupación para la Unión Europea”, las disposiciones introducidas por esta ley que permitan su caza o pesca seguida de un aprovechamiento económico no podrán aplicarse, dada su incompatibilidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 1143/2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras. En efecto, conforme a este Reglamento comunitario, las especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión no podrán, de forma intencionada, “*introducirse en el mercado*” o “*utilizarse o intercambiarse*” (art. 7). Por ello, cualquier tipo de actividad comercial en relación con estas especies está proscrita. La propia LPNB dispone que “la gestión de las especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión se hará conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras” (art. 64 bis).

Interesa por último señalar que, en el mismo sentido pero en relación con todas las especies exóticas en la acuicultura, la Ley 7/2018 ha

introducido en el nuevo art. 64 quáter de la LPNB la previsión de que “la utilización de especies exóticas en la acuicultura, incluidas las catalogadas como especies exóticas invasoras, se regirá por lo dispuesto en el Reglamento 708/2007, del Consejo, de 11 de junio de 2007, sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura.”

#### **4. EL REAL DECRETO LEY 15/2018, DE 5 DE OCTUBRE: LA SUPRESIÓN DEL “IMPUESTO AL SOL”**

El Real Decreto Ley 5/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (*BOE* núm. 242, de 6 de octubre de 2018), contiene diversas medidas en materia energética.

Una parte de la norma se dedica a medidas de protección de los consumidores, dirigidas tanto a los consumidores vulnerables y a la lucha contra la pobreza energética como a mejorar la información, protección y racionalización de los mecanismos de contratación, en aras a la protección del conjunto de los consumidores de electricidad y las posibilidades con las que cuentan para reducir la cuantía de su factura. También se incluyen medidas relacionadas con la normativa fiscal, con el objetivo de moderar la evolución de los precios en el mercado mayorista de electricidad.

Pero, además, el Real Decreto Ley contiene preceptos con indudable incidencia ambiental, en cuanto dirigidos al fomento de las energías renovables y a la transición hacia una energía descarbonizada.

En este sentido, cabe reseñar, en primer lugar, el impulso del autoconsumo eléctrico que incluye la supresión del polémico y denostado por los ecologistas “impuesto al sol”. Para impulsar el autoconsumo, como resume la Exposición de Motivos, el título II del Real Decreto Ley introduce tres principios fundamentales que regirán esta actividad: a) se reconoce el derecho a autoconsumir energía eléctrica sin cargos; b) se reconoce el derecho al autoconsumo compartido por parte de uno o varios consumidores para aprovechar las economías de escala; y c) se introduce el principio de simplificación administrativa y técnica, especialmente para las instalaciones de pequeña potencia.

Por lo que respecta al derecho a autoconsumir energía eléctrica sin cargos, art. 18 del Real Decreto Ley modifica el art. 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico para establecer que “la energía autoconsumida de origen renovable, cogeneración o residuos estará exenta de todo tipo de cargos y peajes. En el caso en que se produzca transferencia

de energía a través de la red de distribución en instalaciones próximas a efectos de autoconsumo se podrán establecer las cantidades que resulten de aplicación por el uso de dicha red de distribución (...). Reglamentariamente se establecerán las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones de producción asociadas al autoconsumo. Estos requisitos serán proporcionales al tamaño de la instalación y a la modalidad de autoconsumo. Las instalaciones en modalidad de suministro con autoconsumo sin excedentes de hasta 100 kW se someterán exclusivamente a los reglamentos técnicos correspondientes.”

En el título III del Real Decreto se introducen una serie de actuaciones normativas encaminadas, conforme a la Exposición de Motivos, a “acelerar la transición a una economía descarbonizada, de forma que se eliminen de manera inmediata las barreras normativas que impiden a los agentes tomar las decisiones necesarias para que la referida transición se lleve a cabo con la mayor celeridad.”. Se adoptan así, en primer lugar, diversas medidas de incentivo de las energías renovables, como la concesión de una prórroga excepcional y por una sola vez, para los permisos de acceso y conexión otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre (en cuya ausencia habrían caducado el 31 de diciembre de 2018). A decir del Gobierno, mediante esta prórroga se posibilitará la entrada en funcionamiento en el 2020 de los cerca de 9000 MW de potencia adjudicada en las últimas subastas de renovables y anteriores procedimientos.

El capítulo II del título III se dedica, por su parte, a la movilidad, con el objetivo de facilitar que se alcancen los objetivos fijados en la Estrategia de Impulso del vehículo con energías alternativas (VEA) en España (2014-2020). Con la finalidad de suprimir una de las barreras que impide su implantación masiva, como es el insuficiente desarrollo de las infraestructuras de recarga, el Real Decreto-Ley liberaliza la actividad de recarga eléctrica, eliminando la figura del gestor de cargas prevista en la Ley del Sector Eléctrico, sin perjuicio de la exigencia a las instalaciones del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito de la seguridad industrial y de se lleve un registro de la información para el seguimiento de la actividad por las Administraciones.

## **5. EL REAL DECRETO 293/2018, SOBRE REDUCCIÓN DEL CONSUMO DE BOLSAS DE PLÁSTICO**

Para introducir este Real Decreto es preciso recordar que la redacción inicial de la Disposición adicional segunda de la Ley 22/2011, de

residuos y suelos contaminados, establecía un calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable que fue, sin embargo, suprimido por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. Además de dicha supresión, se dio una nueva redacción al apartado 3 de la mencionada Disposición adicional segunda de la ley de residuos en virtud de la cual “*reglamentariamente se establecerá el calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable, así como las fórmulas previstas para el cumplimiento de dicho calendario*”.

Pues bien, esta previsión se ha visto finalmente cumplida por este Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo (*BOE* núm. 305, de 20 de diciembre de 2012), que tiene además por objetivo incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras.

El Real Decreto va más allá de que los objetivos ambientales impuestos por la directiva, como se aprecia desde su propio título: mientras que la directiva se refiere a «las bolsas de plástico ligeras», el Real Decreto español pretende «la reducción de las bolsas de plástico» sin precisar y, de hecho, introduce restricciones —e incluso prohibiciones— que afectan a la comercialización de todo tipo de bolsas de plástico y que resultan más estrictas que las previstas en la norma europea.

Por otro lado, resulta destacable el carácter coercitivo que imprime el Real Decreto a las medidas destinadas a reducir el consumo de las bolsas de plástico, renunciando por completo a la posibilidad, ofrecida por la directiva, de que los objetivos se consigan «mediante acuerdos entre las autoridades competentes y los sectores económicos interesados» (art. 1.4). Las infracciones de las restricciones y obligaciones previstas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados (art. 10).

En aras a la brevedad y sin entrar en otras disposiciones de este Real Decreto (como la creación de un Registro de productores de productos<sup>2</sup>), las medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico que contiene se aplican en tres fases, del modo que pasa a exponerse.

- a) A partir del 1 de julio del 2018

---

<sup>2</sup> Para mayor información, véase LOZANO CUTANDA, B. y POVEDA GÓMEZ.P., “Real Decreto 293/2018 sobre reducción del consumo de bolsas de plástico”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 80. 20 de junio de 2018.



- Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras y de las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje mínimo del 70 % de plástico reciclado. En este último caso, los comercios están obligados a disponer de documentación proporcionada por el fabricante que acredite dicho porcentaje.

Por consiguiente, a partir de la citada fecha, los comercios sólo pueden entregar gratuitamente a los consumidores: a) bolsas de plástico muy ligeras (con un espesor inferior a 15 micras); b) bolsas de plástico gruesas con el indicado porcentaje de plástico reciclado, y c) bolsas de papel o cartón.

- Se excluyen de esta medida los sobres de plástico empleados para las ventas a distancia, si bien éstos deberán ser considerados envases si cumplen con la definición de envase y sus ejemplos contenida en la Ley 11/1997, de envases y residuos de envases.
- Los comerciantes quedan obligados a informar a los consumidores de los precios establecidos, exponiéndolos al público en un lugar visible e incluyendo una referencia al cumplimiento de las obligaciones expuestas.

b) A partir del 1 de enero del 2020,

- Se prohíbe, en los puntos de venta de bienes o productos, la entrega —gratuita o no— a los consumidores de bolsas de plástico fragmentables;
- Se estipula que las bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras contendrán un porcentaje mínimo del 50 % de plástico reciclado.

Se impone así, a partir del 2020, la prohibición total de bolsas de plástico fragmentables, con las que se hace referencia —según la definición contenida en el real decreto— a las fabricadas con materiales plásticos que incluyen aditivos que catalizan la fragmentación del material plástico en microfragmentos; se incluye en el concepto tanto el plástico oxofragmentable como el fotofragmentable, el termofragmentable y el hidrofotofragmentable.

c) A partir del 1 de enero del 2021,

- Se prohíbe la entrega —gratuita o no— de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, excepto si son de plástico compostable, esto es, aquellas que puedan degradarse biológicamente en plantas de compostaje (las que cumplen la norma UNE EN 13432) o en compostadores domésticos (todavía no hay estándares europeos, pero sí existen en algunos países, como en Bélgica y en Francia). Los comerciantes podrán también optar por otros formatos de envase para substituir a las bolsas de plástico. Se trata ésta de una medida que no viene exigida por la directiva, siguiendo en este caso el ejemplo de países como Francia y los Países Bajos, que ya aplican prohibiciones de entrega de bolsas de plástico.

## Actuación ambiental del Estado: desafíos pendientes, nuevas energías

ISABEL PONT CASTEJÓN

JUAN EMILIO NIETO MORENO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y EVIDENCIAS DE LOS COMPROMISOS ADOPTADOS. 2.1. ODS y organización administrativa. 2.2. ODS e Instrumentos generales adoptados por el Estado para el cumplimiento con la Agenda 2030. 2.3. El impacto de los ODS en las políticas sectoriales. 3. TRANSFORMACIONES EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EN PARTICULAR, EL NUEVO MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA. 4. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL. 4.1 Una visión transversal: evaluación ambiental, actividades de fomento, aspectos financieros, contratación ecológica, sostenibilidad de productos y empresas. 4.2 Un apunte sobre la acción en los ámbitos de aguas, aire, costas y medio marino, biodiversidad, espacios naturales y residuos. 4.2.1. Aguas. 4.2.2. Aire. 4.2.3. Costas y medio marino. 4.2.4. Biodiversidad, espacios y especies protegidas. 4.2.5. Residuos y economía circular. 5. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN OTRAS POLÍTICAS SECTORIALES. 5.1. Cambio climático. 5.1.1. La vertiente normativa: la modificación del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y el proceso de elaboración de una futura Ley de cambio climático y transición energética. 5.1.2. Actuaciones de planificación y ejecución. 5.2. Energía. 5.2.1. El contexto europeo: el marco estratégico de energía y clima para el periodo 2020-2030 de la Unión Europea. 5.2.2. La integración del elemento ambiental en instrumentos estratégicos y planificatorios energéticos de carácter general. 5.2.3. Otras actuaciones en el ámbito del autoconsumo, de las energías renovables y de la

eficiencia energética. 5.2.4. Minería del carbón. 5.3. Movilidad y transporte. 5.3.1. La planificación de las infraestructuras. 5.3.2. Vehículos: biocarburantes, eficiencia energética y reducción de emisiones a la atmósfera. 5.4. Agricultura, silvicultura y pesca. 5.5. Turismo

**RESUMEN.** Este capítulo del Observatorio se ocupa del análisis de la actuación ambiental del Estado, con especial énfasis en sus vertientes de planificación y programación. Incluye un análisis sobre los compromisos adquiridos sobre los Objetivos de desarrollo Sostenible (ODS). Expone las principales novedades sobre organización administrativa, con la creación del Ministerio para la Transición Ecológica. Pasa revista a las principales novedades en los diferentes subsectores ambientales, y trata de manera más detallada la integración de los elementos ambientales en el resto de políticas sectoriales (especialmente en cambio climático, energía, transportes y agricultura).

**ABSTRACT:** This chapter deals with the analysis of the environmental action undertaken by the Spanish Government in 2018. It mainly focuses on planning and programmatic actions, although it also considers the main legislative provisions adopted at national level during this year. This contribution takes especially into consideration those aspects that relate to the integration of environmental concerns in sectoral policies (mainly energy, agriculture, transport and infrastructure sectors).

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente. Principio de integración. Cambio climático. Energía. Eficiencia energética. Residuos. Costas. Medio marino. Aguas. Vehículo eficiente. Agricultura. Transportes. Administración del Estado. Responsabilidad Social Corporativa. Organización administrativa. Planificación.

**KEYWORDS:** Environment. Principle of integration. Climate change. Energy. Agriculture. Transport. Spanish Central Government’s Administration. Corporate Social Responsibility. Sustainable cities. Energy efficiency. Waste. Coasts. Clean vehicles. Energy efficient vehicles.

## **1. INTRODUCCIÓN**

En esta sección del Observatorio de Políticas Ambientales procedemos a exponer los aspectos básicos de la denominada “Actuación Ambiental del Estado” en el año 2018. Su objeto, como viene siendo habitual, es doble. De un lado, pretendemos ofrecer una visión general que

permita valorar cuál ha sido la actuación del Estado en la política ambiental sectorial durante este año; y de otro, intentamos también dar cuenta de las líneas fundamentales relacionadas con la integración de la política ambiental y de sostenibilidad en los sectores de políticas públicas. Avancemos ya desde el principio que el año 2018 ha sido un periodo donde se observa un buen número de novedades que afectan a un amplio abanico sectorial, y además desde todas las vertientes de la actuación pública (normativa, planificatoria y de ejecución). No obstante, y antes de proceder a su exposición detallada, conviene hacer algunos apuntes sobre el contexto general en el que se ha movido la actuación ambiental del Estado.

El primer elemento clave nos lo proporciona una circunstancia de índole política: la presencia de dos gobiernos diferentes en un mismo periodo anual, con la irrupción de un nuevo gobierno en junio de 2018 tras prosperar la moción de censura planteada contra el gobierno que hasta entonces gozaba de la confianza del Congreso. Aunque algunas de las líneas estratégicas fundamentales han permanecido lógicamente invariadas o escasamente modificadas, puede afirmarse que la entrada de un nuevo gobierno en el mes de junio ha implicado la adopción de algún enfoque diferente en determinados ámbitos de la política ambiental del Estado. Desde luego, el impacto ha sido relevante en los aspectos de organización administrativa, habida cuenta de la creación de un nuevo departamento ministerial (el Ministerio para la Transición Ecológica) que, junto a las funciones en materia ambiental habituales de los ministerios que le preceden, presenta la muy relevante novedad de incorporar las funciones correspondientes al sector de la energía. Todo ello con la particularidad, además, de que algunas de las competencias relacionadas con sectores de clara relevancia ambiental (por ejemplo, las relacionadas con la pesca, el medio rural, montes o aprovechamientos forestales) son ejercidas ahora desde un departamento ministerial diferente (el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación). Como veremos a lo largo de las páginas que siguen, la transformación ministerial ha tenido claras consecuencias en la formulación, e incluso de la concepción de las políticas ambientales, sobre todo (pero no únicamente) en materia de cambio climático y de integración de la política ambiental y energética.

Continuando con esta descripción global, y como se comprobará posteriormente, en el repaso de la actuación del Estado en este año aparecen de manera recurrente una serie de prioridades sobre las que el Gobierno parece haberse centrado de manera especial. Los aspectos sobre los que más se han insistido en este periodo han sido los de protección de la naturaleza y biodiversidad, la economía circular, pacto nacional del agua y lucha contra el cambio climático. También se ha reconocido, durante el primer periodo fundamentalmente, la necesidad de superar

incumplimientos medioambientales “heredados”, recuperar la credibilidad internacional y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. La totalidad de tales aspectos han sido asumidos por el nuevo Ministerio para la Transición Ecológica, que ha puesto énfasis en que el eje transversal de su actuación cotidiana en materia energética y ambiental será la sostenibilidad. Los objetivos sobre los que más se ha insistido son los de la lucha contra el cambio climático, el uso racional y solidario de recursos, la transición energética y la generación de empleo. También, luchar contra la pérdida de Biodiversidad e intervenir frente a los ecosistemas marinos amenazados, sin que desaparezca del punto de mira la necesidad de cumplir adecuadamente con la directiva marco del agua y de poder disponer en un futuro de un Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización del agua. En estas tareas se desea emprender una nueva gobernanza del agua, la biodiversidad y la economía circular.

No pueden olvidarse tampoco las cuestiones de naturaleza presupuestaria, pues pocas dudas caben de que las disponibilidades económicas acaban determinando en gran medida la intensidad de las políticas que pueden llevarse a cabo. El volumen de recursos asignados desde los presupuestos generales del Estado ha sido algo superior en 2018 si lo comparamos con la distribución realizada para el año 2017 (con un incremento del 3,57% respecto a 2017); y asciende a un total de 2.108,6 millones de euros. En materia de agua, 1.688 millones de euros, con un incremento del 4,5% frente al ejercicio anterior. En materia de Costas, 89,88 millones de euros, con 57,7 millones de inversión, cifra similar a la de 2017. Las partidas destinadas a Calidad ambiental y mejora del medio natural alcanzan los 28,1 millones de euros, con un incremento del 24,28%. El presupuesto global en materia de Cambio Climático alcanza los 55,52 millones de euros, un 5,23% superior. Parques Nacionales (OAPN) consolida su presupuesto de 2017 en una cifra de 36 millones, y mantiene las subvenciones a los pueblos de las áreas de influencia socioeconómica de los parques recuperadas el año pasado, con 3 millones de euros. La Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) 128,95 millones de euros, y la Fundación Biodiversidad, 9,9 millones de euros. Advirtamos también que, como consecuencia del cambio de gobierno producido a mediados de 2018, las asignaciones funcionales y presupuestarias han debido adaptarse a la nueva organización administrativa.

Finalmente, creemos interesante dar noticia de un aspecto al que no se le suele prestar habitualmente demasiada atención, como es la voluntad observada por los dos equipos ministeriales de mantener contactos y reuniones con asociaciones y grupos ecologistas. Son diversas las muestras, durante el principio del año 2018, de que se han producido reuniones de la ministra y altos cargos ministeriales con grupos ecologistas, aunque no ha

quedado acreditado el resultado de tales conversaciones. Entre ellas se resaltan las mantenidas con SEO/Birdlife y Amigos de la Tierra; WWF y Ecologistas en Acción. A los pocos días de la toma de posesión como ministra de Transición Ecológica, también se ha producido un encuentro con los responsables de las organizaciones ecologistas WWF, SEO/BirdLife, Ecologistas en Acción, Greenpeace y Amigos de la Tierra, que componen el denominado G5. La reunión se enmarca en la ronda de contactos que ha mantenido con agentes vinculados con la transición ecológica de la economía, principal objetivo de este ministerio, proponiéndose una relación fluida con tales actores y sesiones a celebrar cada mes y medio. Los grupos, que en general han dado la bienvenida a que por primera vez entre las funciones del ministerio se ubicasen las correspondientes a energía, cambio climático y medio ambiente, han insistido, entre otras cuestiones, en la necesidad de aprobación de una ley de cambio climático, priorizar el cumplimiento de ODS, derogar el denominado “impuesto al sol”, avanzar en la consecución del pacto del agua, fomentar energías renovables, y recuperar la regularidad de reuniones del Consejo Asesor de Medio Ambiente. Subrayan asimismo que es necesario avanzar en la protección de la biodiversidad

Señalado lo anterior, procedemos ya a analizar la actuación ambiental del Estado en el año 2018. Para ello, y por su carácter global, prácticamente omnicomprendivo, comenzaremos por examinar algunas cuestiones de la acción estatal relacionadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), poniendo de manifiesto las evidencias de los compromisos adoptados. Seguidamente, examinamos con cierto detalle las variaciones en la organización administrativa, toda vez que, como hemos avanzado, presentan variedades significativas y comportan indudables consecuencias en la formulación y desarrollo de las políticas ambientales. Continuaremos con el análisis de la actuación del Estado en la política ambiental sectorial, exponiendo separadamente aquellas actuaciones de carácter transversal u horizontal y las líneas básicas de actuación específicamente referidas a los diferentes sectores ambientales. Abordaremos finalmente los aspectos de la integración de los elementos ambientales en otras políticas sectoriales (concretamente en cambio climático, energía, transportes, movilidad, agricultura, pesca y turismo). Este análisis nos mostrará la gran incidencia en el sector de la energía y del cambio climático en las políticas estatales durante el año de referencia.

## **2. OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y EVIDENCIAS DE LOS COMPROMISOS ADOPTADOS**

Con motivo del Observatorio 2018 nos referíamos ya al hecho de que la Administración del Estado, al desplegar su acción de carácter ambiental

durante aquel año comenzaba a referirse y a remitirse con cierta frecuencia a elementos relacionados con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), es decir, a aquellos 17 objetivos formulados en la Agenda 2030 que fue aprobada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 70/1, de 25 de septiembre de 2015, por los 193 Estados miembros de Naciones Unidas y que incorporan en su interior 169 metas que abarcan las esferas o dimensiones económica, social y ambiental (además de establecer 232 indicadores centrados en la persona, el planeta, la prosperidad, la paz y las alianzas, los medios para su implementación y el mecanismo de seguimiento y revisión a escala nacional, regional y global). Constatábamos cómo diversos de aquellos 17 ODS se alinean cómodamente con aspectos ambientales y de sostenibilidad de las políticas públicas tan propios de éste informe (entre ellos, indudablemente, los correspondientes a agua limpia y saneamiento -ODS 6-, energía asequible y no contaminante -ODS 7-, ciudades y comunidades sostenibles -ODS 11-; producción y consumo responsables -ODS 12-, acción por el clima -ODS 13-, vida submarina -ODS 14-, vida de ecosistemas terrestres- ODS 15)-. Para el enorme reto que suponía alcanzarlos en niveles óptimos a nivel estatal habíamos detectado, en idéntica sintonía, el comienzo de una representación política ministerial abocada al compromiso explícito que había sido asumido para con la Agenda 2030. También localizábamos ya entonces algunas iniciativas específicas alineadas correctamente con determinados ODS -como el que corresponde a los océanos, mares y recursos marinos (objetivo 14), o el relacionado con la inclusividad, resiliencia, seguridad y sostenibilidad de las ciudades y los asentamientos humanos (objetivo 11)-. Se apreciaba también en aquel informe, por último, una incidencia de los ODS en la actuación del Estado en el ámbito de la responsabilidad social corporativa.

Señalado lo anterior, procede ahora localizar y resumir las múltiples iniciativas que durante el período que comprende este estudio se suman y se inscriben en aquella misma dirección. Se trata de diversas actuaciones que continúan aflorando en los últimos tiempos y que constituyen bien opciones de carácter organizativo, o bien instrumentos sea de carácter transversal o sectorial.

## **2.1. ODS Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

Más allá de las innumerables ocasiones en que desde los ministerios se ha venido remarcando el compromiso que suponía la asunción de la Agenda 2030 y la importancia de alcanzar 17 ODS, durante los últimos meses constatamos además cómo se ha reflejado esta cuestión también a nivel organizativo.



En primer lugar, se ha venido reconociendo la transversalidad y conexión estrecha de los ODS con buena parte de las funciones asignadas a departamentos ministeriales. Ello se detectó ya a finales de 2017, a partir del acuerdo adoptado en la reunión de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 28 de septiembre de 2017, donde afloró la necesidad de crear el Grupo de Alto Nivel para la Agenda 2030, finalmente instituido formalmente por tal Comisión a finales de aquel año (BOE 27.10.2017). Se estableció con el propósito de coordinar la posición española y las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los ODS, y con el de preparar también las evaluaciones de España ante el Foro Político de Alto Nivel del ECOSOC II. El Grupo, entre otros cometidos, persigue obtener una sólida coordinación interministerial y tiene asignado como objetivo específico el de dar coherencia a las diversas políticas sectoriales y a las iniciativas legislativas en el marco de los ODS. Además, impulsar la elaboración de una estrategia nacional de desarrollo sostenible.

Se tiene conocimiento de que el Grupo se ha reunido en diversas sesiones de trabajo, en las que ha contado con la participación del Presidente del Instituto Nacional de Estadística, de las Comunidades Autónomas y de la Federación española de Municipios y Provincias, debatiéndose, entre otros puntos, justamente el de cuál ha de ser el papel autonómico y local en la implementación de la Agenda 2030. Otro aspecto destacable ha sido el de que la presidencia de las sesiones es ejercida por el Ministro de Asuntos exteriores y el hecho de que debían irse reportando los avances logrados ante la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Ya desde las primeras sesiones se anunció la organización de un Foro Global que se circunscribiría a la localización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (que finalmente se ha celebrado en Sevilla entre los días 25-27 de febrero 2019, y que había sido organizado por Gobierno de España y por la Iniciativa Local 2030 de la Oficina del Secretario General de Naciones Unidas), con el objeto de impulsar la implementación de los ODS a nivel municipal y regional, y también con el de crear una alianza institucional entre gobiernos nacionales, gobiernos regionales y locales y sus asociaciones, instituciones de la sociedad civil, del sector privado, y también académicas.

Llegado el año 2018, con el cambio de Gobierno a mitad de año, la tarea del Grupo de Alto nivel referido prosigue, pero aparece además un hito singularmente relevante. Se ha declarado que se situaba la Agenda 2030 y los ODS en el centro de la acción de gobierno. El hito a resaltar ahora es el de que se ha procedido a crear y nombrar el Alto Comisionado para la Agenda 2030 en España (la titular de éste órgano recae en la Sra. Cristina Gallach, que cuenta con relevante experiencia en el desarrollo de funciones en la UE, la ONU y OTAN) y que depende, para su nueva labor,

directamente del presidente del Gobierno. Se pretende así ofrecer y garantizar la suficiente visibilidad y transversalidad a esta figura y a las tareas que se le encomiendan, y así ha podido evidenciarse en los últimos meses. Se le ha asignado como cometido fundamental, a nivel estatal, el de coordinar la agenda internacional y universal confeccionada por Naciones Unidas. También el de tutelar que realmente sean adoptadas las medidas que se habían comprometido desde la aprobación del Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030. Entre otros muchos aspectos resulta destacable que semanalmente analiza y publica en [la web Agenda 2030 del Gobierno de España](#) las políticas y medidas de cada sesión de Consejo de Ministros que se encuentran directamente vinculadas al compromiso de España con la Agenda 2030. Debe mencionarse asimismo que junto al Alto Comisionado, la gobernanza la Agenda a nivel estatal se apoya en otros elementos que deben resaltarse. El primero, un Consejo de Desarrollo Sostenible que aun siendo un compromiso adoptado 2018, se observa que ha sido finalmente creado mediante Orden PCI/169/2019, de 22 de febrero (BOE 23.2.2019). Se trata de un órgano consultivo (órgano asesor, de colaboración y cauce de la participación de la sociedad civil) creado para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030. Está formado por 48 personas designadas por el Alto Comisionado, procedentes de sectores empresarial, universitario, sindicatos, representantes de intereses sociales... El órgano colegiado así diseñado debe asesorar sobre cómo cumplir con el compromiso o grupo de compromisos global. Pero debe apuntarse también que además este Consejo se apoya en puntos focales para los ODS que se encuentran localizados en la Administración estatal, y que se basa asimismo en la necesaria articulación entre los niveles estatal, autonómico y local, y por último, que se sustenta además en la puesta en marcha de una Comisión mixta Congreso-Senado (la Comisión mixta para la Coordinación y seguimiento de la Estrategia española para alcanzar los ODS, finalmente constituida el 5.02.2019).

## **2.2. ODS E INSTRUMENTOS GENERALES ADOPTADOS POR EL ESTADO PARA EL CUMPLIMIENTO CON LA AGENDA 2030**

Desde Naciones Unidas se impulsa el establecimiento por parte de los Estados de concretas estrategias, planes o políticas nacionales que ayuden a la implementación de la Agenda 2030. Existe un mecanismo de seguimiento y revisión, cuyo eje, a nivel global, es el denominado Foro Político de Alto Nivel. En julio de 2017 España anunció a Naciones Unidas su presentación a examen durante el año 2018.

El Congreso de los Diputados adoptó el 12 de diciembre de 2017 una Proposición no de Ley, con el respaldo de la práctica totalidad de las fuerzas políticas, para orientación política del Gobierno en la definición de la estrategia nacional para el cumplimiento de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 (PNL 161/001253), en la que se insta al gobierno a “elaborar, aprobar y poner en marcha una Estrategia de Desarrollo Sostenible para implementar en España la Agenda de Desarrollo 2030. El Grupo de Alto Nivel para la Agenda 2030 previamente aludido, acordó la elaboración del Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030, plan que fue aprobado mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 28.06.2018. En su elaboración se hace saber que han participado todos los Departamentos Ministeriales, así como las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y organizaciones representativas de la sociedad civil. El Plan se disocia básicamente en dos aspectos. En primer lugar, se dedica al examen de cuál es el estado de los ODS en España, es decir a explicitar cual es la situación de partida, con referencia a indicadores estadísticos y señalando las responsabilidades correspondientes a todos los departamentos. En el Plan también se atiende a cuáles han de ser las acciones a través de las cuales se impulsará la Agenda en 2018-2020: nuevas políticas y medidas públicas, gobernanza de la Agenda, mecanismos de seguimiento y rendición de cuentas de todos los actores.

Otro documento, de fecha anterior, presenta especial interés. Se trata del Informe de España para el Examen Nacional Voluntario (2018) que se realizó ante Naciones Unidas el 18.07.2018. En el documento se ofrecían datos de interés sobre la situación presente, pero en buena medida se proyectaba además al lector hacia las actuaciones que se debían acometer durante los meses y años futuros. Este planteamiento que impregna el documento ha sido cuestionado por numerosas organizaciones, insistiéndose en que de este modo se evidenciaban dos cuestiones: que el Estado lo único que hacía era asumir un compromiso de mejora, y también, que se tienen innumerables retos todavía pendientes. En este sentido, un estudio de la *Sustainable Development Solutions Network* (SDSN) de la ONU revelaba durante 2018 que España no aprobaba en ningunos de los objetivos y que se encontraba en el puesto 25 del mundo por lo que respecta al grado de cumplimiento de los ODS.

### **2.3. EL IMPACTO DE LOS ODS EN LAS POLÍTICAS SECTORIALES**

No puede finalizarse este apartado sin apuntar que el compromiso con los objetivos de la Agenda 2030 no debiera únicamente reflejarse en el establecimiento de algunos cambios de carácter organizativo o en la adopción de instrumentos transversales, tal como se acaba de referir. Los

ODS han de imantar también el escalón siguiente, es decir, las políticas y normas de carácter sectorial. A lo largo de las páginas que siguen se comprobará hasta qué punto está presente esta voluntad de integración de los ODS en el día a día de la actuación estatal y de los otros niveles territoriales.

### **3. TRANSFORMACIONES EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EN PARTICULAR, EL NUEVO MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA**

Lograr una organización administrativa adecuada para acometer los asuntos públicos medioambientales y los relativos a la sostenibilidad constituye, como hemos podido apreciar en años anteriores de este Observatorio, un reto que parece ser de gran complejidad y calado. Múltiples han sido las fórmulas adoptadas desde la primera legislatura, es decir, desde que se optara, como se sabe, por comenzar a intercalar tales materias fundamentalmente en el seno del denominado Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio), ministerio que acogió en su interior la Dirección General de Acción Territorial y Medio Ambiente procedente del previo ministerio de la Presidencia. Era aquella la primera vez en que un órgano administrativo, más allá de las comisiones interministeriales o comisiones delegadas del Gobierno, contenía expresamente el término "medio ambiente" en su rúbrica y carta de presentación.

Mucho ha llovido desde entonces, ofreciéndose al observador jurídico y a cualquier ciudadano interesado diversos modelos organizativos. En 1993 la expresión "medio ambiente" alcanzó el nombre del Ministerio, que pasó a denominarse Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Posteriormente fue creado el Ministerio de Medio Ambiente en 1996. Más adelante, se constata que desaparece con ése único nombre, y se observa cómo sus funciones se enlazan con las más clásicas relativas al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (adoptando durante un tiempo el nombre de Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino). Y han ido aflorando, sucesivamente, todavía más cambios adicionales, de diverso contenido y calado. El último de ellos y del que ya dimos cuenta en su día, fue el MAGRAMA, siglas con las que se conocía el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, ministerio existente desde 2011 a 2016. En él se concentraban funciones tan propias de nuestro interés como son las relativas a medio natural, biodiversidad, agua, cambio climático, pero también las correspondientes a cuestiones como son la alimentación, pesca y recursos ganaderos. Posteriormente,

bajo las siglas MAPAMA (Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente) se han amparado durante un tiempo, bajo el mismo techo ministerial, precisamente en el segundo gobierno del Presidente Rajoy, básicamente las mismas porciones materiales de la actividad pública ya referida.

Pues bien, entre las innovaciones que ha ofrecido el nuevo Gobierno formado en junio de 2018 se encuentra como decimos también la de la organización administrativa que ha sido establecida para los aspectos relacionados con la sostenibilidad y el medio ambiente. El nuevo Gobierno que toma forma en junio de 2018 ya no yuxtapone las cuestiones relacionadas con la Agricultura, Pesca y Alimentación, que serán a partir de aquel momento propias de otro Ministerio (que tomará ese preciso nombre). El nuevo ministerio pasa a llamarse Ministerio para la Transición Ecológica, en sintonía (y guiño más que aparente) a otras opciones organizativas cercanas como puede ser la establecida en Francia desde 2017, de la mano del denominado *Ministère de la Transition écologique et solidaire* o MTES. Tal es el ministerio que en el país vecino actualmente incorpora en su seno las políticas públicas ambientales y las de desarrollo sostenible, pero asimismo ejerce las relativas a cambio climático, energía, riesgos naturales y tecnológicos. Y debe subrayarse especialmente, que el ministerio francés integra también las correspondientes a los transportes e infraestructuras (que pertenecen aquí, en el ministerio estatal español actual, al Ministerio de Fomento).

Procede resaltar a continuación algunos de los aspectos que consideramos más destacables del nuevo Ministerio, cuya estructura orgánica básica ha sido fijada por el Real Decreto 864/2018, de 13 de julio. Debe apuntarse también que unas semanas antes este ministerio ya había sido establecido por Real Decreto 355/2018, de 6 de junio. También su estructura más básica, junto a la de otros departamentos ministeriales, se había determinado de forma general por el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio.

Pues bien, en primer lugar, el nuevo título asignado al Ministerio ya, por sí mismo, genera indudables expectativas. De una lado, puesto que la rúbrica ministerial ya incluye y aflora que se persigue un cambio en el estado de las cosas, un cambio de rumbo, fijándose un objetivo. Ello no es habitual en los títulos ministeriales, circunscritos a resumir, con mejor o menor acierto, los sectores materiales de actuación. Con ello parece, a nuestro entender, que se realiza una deliberada llamada de atención para que quede constancia de la voluntad transformadora, de que se tiene la mirada puesta en el futuro, en las generaciones venideras, remarcándose también que existe una extraordinaria tarea que se encuentra todavía

pendiente de efectuar (para garantizar lo que tales generaciones necesitan) y para la que todo cabe indicar que resulta exigible una modificación en la orientación presente en la anterior política energética. La transformación puede llevar tiempo hasta que culmine, pero se intuye que puede llegar a alcanzarse. Todo ello se relaciona sin duda, en buena parte, con los objetivos de cambio climático a que estamos obligados. El departamento, con el nuevo título, consigue ya *ab initio* un objetivo comunicativo e innovador, llamando la atención hacia que debe garantizarse una transición hacia un modelo productivo y social más ecológico.

Por lo que se refiere a las funciones asignadas, aparecen en el nuevo ministerio, como puede intuirse, las que suelen ser habituales en los últimos años en los ministerios que le preceden (Agua, Biodiversidad y Calidad Ambiental, Costa y mar (con sus correspondientes direcciones generales) y también las referentes al cambio climático (manteniéndose tan complejas actuaciones públicas en las manos de la Oficina Española de Cambio Climático). Tanto las Direcciones generales como la OECC aludida se encuentran enlazadas también hoy a lo que es la Secretaria de Estado de Medio Ambiente. Respecto a tales funciones las nuevas normas organizativas insisten especialmente en que va a priorizarse el enfoque transversal, y a que va a favorecerse e insistirse en la integración de las consideraciones medioambientales en los diversos sectores de la actividad socioeconómica y cultural.

Pero indudablemente, no queda ninguna duda, la gran innovación en la organización ministerial ahora diseñada consiste en la incorporación de las funciones correspondientes al sector energía en este mismo Ministerio (de la mano de la Secretaria de Estado de Energía). A esa Secretaria de Estado se vinculan de forma descendente la Dirección General de Políticas y Minas, y por lo tanto, a continuación, las subdirecciones con responsabilidades sobre Hidrocarburos, Energía eléctrica, Minas, Energías renovables, eficiencia energética y también inspecciones, liquidaciones energéticas y de análisis, planificación y prospectiva. Precisamente en esta labor que se encarga al ministerio en materia de energía se declara de forma expresa que se pretende ofrecer más transparencia y participación ciudadana. También, identificar y eliminar las ineficiencias que limitan en el corto plazo la actividad económica. Se persigue promover una transición energética ordenada así como el desarrollo y uso seguro de redes de nueva generación. Es bien claro que la nueva línea de actuación conjunta ministerial que acaba de ser apuntada había de dar bien pronto el pistoletazo de salida hacia una nueva legislación para afrontar el cambio climático, pero debía compeler también a redoblar los esfuerzos hacia una descarbonización, a suprimir el denominado "impuesto al sol" y favorecer también decididamente las energías renovables. Todas ellas, nuevas

oportunidades reclamadas de forma insistente los últimos años, y que debían obtener también un suficiente reflejo a nivel presupuestario.

Debe resaltarse asimismo en esta reorganización administrativa el establecimiento de la Subsecretaría para la Transición Ecológica. Son múltiples las funciones que le han sido asignadas, de las que resaltamos especialmente algunas de ellas. En primer lugar, la de que a ella se encarga el mantenimiento de relaciones institucionales con las organizaciones profesionales y con otras entidades representativas de interés en los sectores medioambiental y energético. También, las correspondientes a relaciones internacionales, y entre ellas el establecimiento de lo que se denominan Consejerías de Medio Ambiente y las Consejerías de Energía en el exterior del Estado, concebidas como medio de enlace con determinadas organizaciones internacionales.

Es aventurado realizar una valoración de todo este cambio organizativo ministerial, habiendo transcurrido apenas unos meses desde su puesta en marcha. Sí que debe apuntarse, como hemos subrayado en este Observatorio en ocasiones anteriores, que la integración efectiva de objetivos ambientales y de sostenibilidad en políticas sectoriales, es uno de los retos más singulares y complejos a los que se enfrentan quienes ejercen actividades públicas, tanto ministeriales o como de otros niveles territoriales. Todo cambio de rumbo en esa dirección ha de ser, en principio, bienvenido. Está claro que la dificultad y desafío es todavía mayor cuando concierne justamente al sector de la energía, pero es también uno de los sectores en los que la integración y reflexión conjunta sobre aspectos habitualmente tratados de forma disociada (véase agua, clima, ambiente y energía) era y es quizás una tarea de las más urgente y de las que pueden reportar mayores beneficios. Dicho eso, tampoco se nos esconde que el hecho de que algunas funciones se ejerzan ahora desde otros ministerios, puede dificultar esa integración. Piénsese por ejemplo en el sector forestal, puesto que las actuaciones en relación a la sequía, incendios, y a la gestión sostenible de estos recursos y de evitar de sus efectos negativos sobre el cambio climático corresponde actualmente al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Pese a que brille con especial intensidad la novedad que supone tal Ministerio, debe darse cuenta también de otras iniciativas a nivel organizativo que se considera que también presentan especial interés.

En primer lugar, y tal como se ha aludido en un apartado anterior, debemos dar cuenta de la designación por parte del Gobierno de una Alta Comisionada para la Agenda 2030 en España, para cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas a los que el

Estado se ha comprometido y que afectan, entendemos, la totalidad de ministerios. La titular es la Sra. Cristina Gallach, que depende, para la realización de sus funciones, directamente del presidente del Gobierno.

Por último, señalemos que se han aprobado tres Reglamentos organizativos de órganos colegiados que son también relevantes sectorialmente. De un lado, el Real Decreto 958/2018, de 27 de julio, por el que se regula la Comisión Interministerial para el Cambio Climático y la Transición Energética, que sustituye a la previa comisión de iguales características circunscrita únicamente al Cambio climático. De otro, que ha sido también aprobado el Real Decreto 1269/2018, de 11 de octubre, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Forestal Nacional (previsto en la Ley 43/2003 de Montes). Será el órgano consultivo del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en materia de montes y política forestal y estará adscrito a dicho Ministerio, a través de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación. Por último, destaquemos que se ha creado la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública mediante Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, a la que se añadió después la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública (creada por el Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo).

#### **4. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL**

Examinadas las cuestiones relacionadas con la organización administrativa, ofrecemos como es habitual y a grandes trazos, un resumen de la actuación del Estado en la política ambiental sectorial, sin perjuicio del análisis más profundo y riguroso que en este mismo Observatorio se ofrece para los sectores que se consideran más relevantes. A efectos expositivos nos referiremos de manera separada y en primer lugar a las actuaciones más sobresalientes de carácter transversal u horizontal y a continuación, a las líneas básicas de actuación específicamente referidas a los diferentes sectores ambientales.

##### **4.1. UNA VISIÓN TRANSVERSAL: EVALUACIÓN AMBIENTAL, ACTIVIDADES DE FOMENTO, ASPECTOS FINANCIEROS, CONTRATACIÓN ECOLÓGICA, SOSTENIBILIDAD DE PRODUCTOS Y EMPRESAS**

a) El análisis de las principales novedades de esta visión transversal de la actuación ambiental del Estado debe comenzar necesariamente por las



novedades que afectan al instrumento horizontal de prevención ambiental por antonomasia: la evaluación ambiental. En este sentido, el mes de diciembre de 2018 nos ha brindado una modificación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, constatándose una vez más que estamos ante un régimen jurídico (el de las EIA de proyectos y el de las evaluaciones ambientales estratégicas de planes y programas) en continua renovación desde que para la transposición de la Directiva 85/377, de 27 de junio, se aprobase el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Como es conocido, disponemos en la actualidad, a nivel estatal, de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Las principales novedades de la reforma del derecho interno que se producen a partir de la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, de Evaluación Ambiental, que entró en vigor el día 7 de del mismo mes, se fundamentan en la necesidad de completar la transposición pendiente de la directiva 2014/52/UE, de 16 de abril (que por su parte, modificaba la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación ambiental de determinados proyectos y cuyo plazo de transposición para los Estados miembros había vencido el 17 de mayo de 2017 y había originado un procedimiento de infracción contra el Estado español).

Entre las innovaciones en materia de evaluación ambiental, sin perjuicio del tratamiento riguroso que al respecto ya nos está ofreciendo la doctrina especializada, resaltamos las siguientes. En primer lugar que la nueva norma incide sobre aspectos tan nucleares del régimen jurídico como son el propio concepto de evaluación ambiental o los principios que rigen estos instrumentos. Queda afectado el contenido de los estudios de impacto ambiental, su supervisión y también el alcance de la participación de las Administraciones ambientales interesadas en el procedimiento de evaluación. También se señala en el nuevo texto la obligación, durante la tramitación, de tomar en consideración la vulnerabilidad de los proyectos ante el riesgo de accidentes graves o catastróficos, como son las inundaciones, subida del nivel del mar o terremotos, requiriéndose a tal efecto informes preceptivos en materia de prevención y gestión riesgos. Debe destacarse asimismo que con la nueva norma se pretende una mayor integración o coordinación de los procesos de evaluación de impacto ambiental con los procedimientos ambientales previstos en otra normativa, como en materia de biodiversidad, aguas, emisiones industriales o residuos. Se regulan de nuevo aspectos tan relevantes como son los supuestos excluidos y proyectos excluibles de la evaluación. También se observa que se refuerza el cuerpo normativo dedicado a aquellas evaluaciones que puedan afectar a la Red Natura 2000. Y constatamos que se propone incentivar la calidad de la información y reforzar la participación pública en los procedimientos de evaluación ambiental, enfatizando que para ellos

sean empleados medios electrónicos. Un aspecto largamente esperado por algunos de nosotros ha sido el de la disposición o garantía de un nuevo trámite de información pública y consultas a las personas interesadas y a las Administraciones afectadas para aquellos supuestos en que se produzcan modificaciones ulteriores de los proyectos sometidos a evaluación que puedan comportar efectos ambientales significativos. También debe darse la bienvenida a otros extremos innovadores como son el que se posibilite que se emitan certificaciones sobre evaluaciones de impacto ambiental; la formulación del seguimiento que debe efectuarse de las declaraciones y de los informes de impacto ambiental y la clarificación que se lleva a cabo de algunos extremos del régimen sancionador. Asimismo, la previsión puntual que ahora se contiene para aquellos supuestos en que se realicen evaluaciones de impacto ambiental con posterioridad, concretamente en ejecución de sentencia firme. Como hemos comentado al inicio, no parece finalizar aquí el trayecto de cambios jurídicos que suelen incidir sobre este importante instrumento ambiental. Hace pocos días observábamos como se abría de nuevo una consulta pública previa. Esta vez sobre la elaboración de una norma que se explica que modificará el anexo II de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, es decir, el correspondiente al listado de Proyectos sometidos a la evaluación ambiental simplificada.

**b)** Desde otra perspectiva, la que afecta a la sostenibilidad de productos y de empresas, se ha dado cuenta durante este año del interés de las empresas españolas por las Etiquetas ecológicas y por el sistema EMAS. Con relación a éste último instrumento, se ha sabido que de las 3.865 empresas inscritas en el registro europeo de empresas que han implantado un sistema de auditoría medioambiental, 821 son españolas, solo por detrás de Alemania e Italia. También, que en España hay concedidas 226 licencias de uso y 18.508 productos ecológicos registrados (primera posición de Europa en este tipo de productos, seguida de Italia y Francia). Debe apuntarse asimismo que durante 2018 se ha modificado el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, entre otros aspectos, para incorporar y clarificar las obligaciones exigibles de acuerdo con la Directiva 2014/1995 sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos (Ley 11/2018, de 28 de diciembre).

El año 2018 también presenta interés porque han sido presentadas las nuevas normas UNE para el mercado ecológico. Son relevantes para la fabricación de los insumos y para su certificación, y suponen una garantía adicional para el productor ecológico, y para el consumidor. Se trata de las normas UNE 142500 (Insumos utilizables en la producción vegetal

ecológica. Fertilizantes, enmiendas y sus-tratos de cultivo); UNE 315500 (Insumos utilizables en la producción vegetal ecológica. Productos para la gestión de plagas y enfermedades) y UNE 66500 (Requisitos mínimos para la certificación de insumos utilizables en agricultura ecológica según UNE 142500 y UNE 315500).

c) Dentro de este ámbito transversal, el instrumento de la contratación ecológica también ha merecido alguna atención durante el año de referencia. En primer lugar, desde el punto de vista de la organización administrativa porque, como se ha dicho, se ha creado la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública (mediante Real Decreto 6/2018, de 12 de enero), a la que se añadió después la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública (creada por el Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo).

Por lo que respecta a la planificación, destaca el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025), aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de diciembre de 2018, y publicado a través de la Orden PCI/86/2019, de 31 de enero de 2019. Tal y como expresa su apartado introductorio, el objetivo general del plan es utilizar la herramienta de la contratación pública ecológica como instrumento para el logro de las políticas medioambientales relacionadas con el cambio climático, la utilización de los recursos y la producción y el consumo sostenibles. A estos efectos, el Plan define la contratación pública ecológica como el proceso a través del cual las autoridades adquieren bienes, obras y servicios con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otros bienes, obras y servicios con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar. Por lo que respecta a sus objetivos, cabe destacar aquél que persigue hacer de la contratación ecológica un instrumento de impulso de la Estrategia Española de Economía Circular, así como la incorporación de cláusulas medioambientales en la contratación pública. El plan determina un grupo de 20 bienes, obras y servicios prioritarios (como la construcción y gestión de edificios, la construcción y el mantenimiento de carreteras, suministro de electricidad, los equipos de impresión y ordenadores, productos y servicios de limpieza, sistemas de climatización y el transporte). Por último, recoge una serie de criterios medioambientales generales de contratación, de carácter voluntario, que podrán ser incorporados a los pliegos de contratación como criterios de selección.

Más allá de este instrumento de carácter general, para finalizar este apartado, y con un alcance obviamente más restringido, únicamente queda

mencionar la existencia de algunas actuaciones que pretenden incorporar determinados criterios ambientales en la selección de proveedores de suministro. Así por ejemplo, el Consejo de Ministros, en la sesión del día 16 de noviembre de 2018, a propuesta del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, autorizó la celebración de un Acuerdo Marco para la selección de proveedores para el suministro respetuoso con el medio ambiente, de medicamentos de factor VIII de coagulación recombinante para varias comunidades autónomas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), con un valor estimado de 131.491.818 euros

**d)** Enmarcadas en las actividades administrativas de fomento, es un hecho absolutamente claro que el otorgamiento de ayudas y subvenciones ha sido un instrumento muy extensamente utilizado en el desarrollo de la política ambiental del Estado en el año 2018, a pesar de la desaparición de algunos esquemas en este ámbito que habían venido funcionando en los últimos años. Más allá de los supuestos que serán anotados al tratar los diversos subsectores de este estudio, apuntemos algunos de carácter general que han brillado con especial intensidad.

En primer lugar, resaltemos las ayudas recibidas. En este sentido se ha podido conocer en 2018 cómo desde sus orígenes en 1992, en las convocatorias LIFE de la UE, se han aprobado más de 820 para España, que han supuesto una financiación de más de 660 millones de euros dirigida a protección de la naturaleza y a lucha contra cambio climático. En las nuevas convocatorias la cofinanciación consistirá entre un 55-75% en función del tipo de proyecto.

De otro lado, ya en el marco de las convocatorias de subvenciones que se deciden a nivel estatal, destaquemos la del Programa Empleaverde, que gestiona la Fundación Biodiversidad y cofinancia el Fondo Social Europeo. Aquí fueron presentados los 69 proyectos beneficiarios de la convocatoria 2017, dotada con 7,7 millones, que supusieron la creación de 500 empleos y la formación de 14.000 personas. En la convocatoria 2018 el Ministerio destinó 8,9 millones para nuevos proyectos que impulsen el empleo verde. El programa se dirige a desempleados, emprendedores y trabajadores. Tiene previsto destinar 68 millones de euros hasta el año 2023 con el objetivo de apoyar a más de 50.000 personas y a 3.000 empresas y formar a 24.000 personas. Muchos de los proyectos tienen especial incidencia sobre zonas rurales, despobladas y espacios naturales protegidos y favorecen jóvenes, mujeres, residentes en áreas protegidas o en zonas naturales y rurales. Los proyectos que se ponen en marcha inciden en la agricultura, con iniciativas enfocadas en la agricultura y ganadería ecológicas y sostenibles, en cultivos concretos como los cítricos, el manzano o el castaño y la gestión forestal. La pesca y acuicultura también

están presentes, así como proyectos relacionados con el medio marino - lucha contra las basuras en el mar, mejora de la gestión de los puertos o conservación de las salinas litorales- o vinculados a la economía azul, fomentando un turismo costero sostenible, una adecuada alimentación y el sector agroalimentario. Son beneficiados restaurantes, pescaderías o establecimientos de elaboración, distribución y venta de productos ecológicos; también el ahorro y la eficiencia energética, el transporte y la movilidad sostenible, las energías renovables, la gestión de residuos y el desarrollo de la economía circular.

e) Finalmente, por lo que respecta a premios y reconocimientos, y como se verá en esta sección del Observatorio, 2018 ha sido un año en que se han recibido por el Estado algunos reconocimientos internacionales (por ejemplo, en materia de protección de espacios naturales) y también de carácter interno (por ejemplo, la Fundación Biodiversidad recibe la Medalla de Oro de Cruz Roja Española). La propia Ministra del MTE Teresa Ribera ha sido galardonada con el *Climate Reality Project Awards* por su lucha contra el cambio climático.

También la actividad de fomento, en su sentido más clásico, ha tenido lugar en sentido inverso. Así por ejemplo el MAPAMA, coincidiendo con el día Mundial del Medio Ambiente ha otorgado en junio los “Premios Europeos de Medio Ambiente a la Empresa” (sección española) a 12 de ellas, en una convocatoria que este año se había preparado bajo el lema “Un planeta #SinContaminación por plásticos”. Se ofrecieron en cuatro categorías principales y una categoría especial: gestión para el desarrollo sostenible; producto y/o servicio para el desarrollo sostenible; proceso para el desarrollo sostenible; cooperación empresarial internacional para el desarrollo sostenible. Además, todas las empresas podían optar a la categoría especial “Empresa y Biodiversidad”. Posteriormente, en la final Europea en Viena (*European Business Award for the Environment*, 14 November 2018), diversas empresas han resultado finalistas y dos empresas españolas han resultado vencedoras (en las categorías de *management award (micro and small entities)* y en la de “The Business & Biodiversity Award”). Otros premios han sido también otorgados, como las condecoraciones del MAPAMA relativas a la Orden al Mérito Medioambiental, que reconocen el esfuerzo en este sector. También se ha dado apoyo al otorgamiento de premios, como el de Enerclub (Club español de la energía) en su edición de 2018, que ha favorecido iniciativas relacionadas con las energías renovables; el de Premio Conama 2018 a la Sostenibilidad de Pequeños y Medianos Municipios; o bien, por último, los Premios innovación+sostenibilidad-red expansión, en los que se ha insistido que la transición hacia un crecimiento verde requiere también de innovaciones tecnológicas, organizativas y sociales.

## **4.2. UN APUNTE SOBRE LA ACCIÓN EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, AIRE, COSTAS Y MEDIO MARINO, BIODIVERSIDAD, ESPACIOS NATURALES Y RESIDUOS**

### **4.2.1. AGUAS**

Como hemos avanzado en el apartado introductorio, el sector del agua (con aspectos como el pacto nacional del Agua, la necesidad de cumplir adecuadamente con la directiva marco y la futura elaboración de un Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización), se presenta como uno de los temas recurrentes en las preocupaciones ministeriales durante el año 2018, independientemente de la persona titular del departamento en cada momento. Descendiendo a una perspectiva más concreta, se observa que la acción estatal en este año ha incidido fundamentalmente en la calidad de las aguas, aspectos relativos a la planificación hidrológica y actuaciones relacionadas con la sequía. Todo ello sin olvidar una profusa actividad de autorización y financiación de obras concretas en el dominio público hidráulicos que por razón de su extraordinaria extensión no podemos siquiera esbozar en estas páginas.

Por lo que respecta a la calidad de las aguas, hay que señalar la aprobación de una norma que incorpora la Directiva 2015/1787 de la Comisión, de 6 de octubre de 2015, por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano al derecho interno español. Se trata del Real Decreto 902/2018, de 20 de julio, que modifica el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano. También modifica las especificaciones de los métodos de análisis del Real Decreto 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano. Por último, la incorporación de la mencionada Directiva también afecta al Real Decreto 1799/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano. Por lo que respecta a sus contenidos, el RD 902/2018 introduce básicamente nuevos criterios básicos para el control de la calidad del agua de consumo humano y los métodos de análisis utilizados. Cabe destacar que instaura la figura de los Planes Sanitarios del Agua, que deben ser elaborados e implantados obligatoriamente, al menos, para aquellas zonas de abastecimiento con más de cincuenta mil habitantes.

Pasando ya a las actuaciones con incidencia en la planificación hidrológica conviene señalar en primer lugar que en el año 2018 se observa alguna actuación concreta dirigida a delimitar de manera más precisa el

ámbito territorial sobre el que despliegan sus efectos los diferentes instrumentos planificatorios hidrológicos. Como es bien sabido, el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, fija en su artículo 1 los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas del Cantábrico, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Guadalquivir, Segura, Júcar y Ebro, en desarrollo de lo previsto en el artículo 22.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Por otro lado, en el artículo 2 del citado Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, se establece que los ámbitos territoriales de los planes hidrológicos coincidirán con los ámbitos territoriales de las demarcaciones hidrográficas que se delimitan mediante el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Pues bien, lo cierto es que se habían venido observando ciertas disfunciones relacionadas con el procedimiento usado para la delimitación territorial de las cuencas y las demarcaciones hidrográficas en las mencionadas normas reglamentarias, que básicamente consiste en una descripción textual sin incluir una delimitación cartográfica precisa que concrete la línea exacta que señala el límite entre los diferentes ámbitos geográficos. El problema ha pretendido solventarse sin modificar formalmente texto de ambos Reales Decretos (Real Decreto 650/1987 y Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero), con la aprobación de la Orden TEC/921/2018, de 30 de agosto, por la que se definen las líneas que indican los límites cartográficos principales de los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. La Orden mencionada establece la traza cartográfica de las líneas divisorias principales que delimitan el ámbito territorial de los organismos de Cuenca. Más allá de lo que acabamos de indicar, y descendiendo ya a los concretos instrumentos de planificación, debe mencionarse que el Real Decreto 126/2018, de 9 de marzo, ha aprobado el Plan de gestión del riesgo de inundación del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. El mencionado Plan establece 51 medidas para incrementar la prevención, protección, preparación y recuperación tras las inundaciones.

Por otra parte, y como hemos anticipado, también pueden observarse algunas actuaciones relacionadas con las medidas para la gestión de recursos hídricos en situaciones de sequía. De esta manera, a través del Real Decreto 1209/2018, de 28 de septiembre, se ha prorrogado la situación de sequía declarada para el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Júcar por el Real Decreto 355/2015, de 8 de mayo, por el que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de la Confederación

Hidrográfica del Júcar y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos. En idéntico sentido, el Real Decreto 1210/2018, de 28 de septiembre, prorrogó también la situación de sequía declarada para el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura por el Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo.

#### **4.2.2. AIRE**

Por cuanto se refiere al sector de ambiente atmosférico, merece destacarse de una manera especial la transposición de la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que establece los compromisos de reducción de emisiones de los Estados miembros para las emisiones atmosféricas antropogénicas. Se lleva a cabo a través del Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos. En este sentido, el mencionado Real Decreto establece nuevos compromisos nacionales de reducción de emisiones, que deben cumplirse para 2020 y 2030, para el dióxido de azufre (SO<sub>2</sub>), óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>), compuestos orgánicos volátiles no metánicos (COVNM), amoniaco (NH<sub>3</sub>) y partículas finas PM 2,5. Entre sus disposiciones, establece la obligación de aprobar un Programa Nacional de control de la contaminación atmosférica (regulando su contenido mínimo así como las medidas específicas, que, de conformidad con la directiva, deberá contener dicho Programa). Este Programa deberá ser aprobado y presentado a la Comisión Europea como muy tarde en abril de 2019 y deberá ser revisado periódicamente. Establece también diversos mecanismos de seguimiento de los objetivos del programa nacional tales como la constitución de una red territorial de medida de las emisiones y de los efectos de la contaminación atmosférica en los ecosistemas terrestres y acuáticos. Además, revisa y actualiza la regulación del Sistema Español de Inventario y Proyecciones de Emisiones a la Atmósfera (SEI) y la obligación de elaborar los informes de inventarios y proyecciones de emisiones de los contaminantes atmosféricos y remitirlos a la Comisión Europea.

Merece asimismo destacarse alguna novedad relativa a las obligaciones de información relativas a las emisiones industriales. Así, de acuerdo con la Orden TEC/1171/2018, de 29 de octubre, por la que se regula la información, el control, el seguimiento y la evaluación de las grandes instalaciones de combustión (GIC), las instalaciones deberán comunicar a la Dirección General de Biodiversidad y Calidad Ambiental, la planificación de las mejoras tecnológicas necesarias, con un calendario detallado, para cumplir los valores límite de emisión individuales en 2020.



Por lo que respecta a las contribuciones voluntarias a organismos internacionales, debe darse cuenta de que el Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 aprobó un Acuerdo por el que se autoriza la contribución voluntaria al fondo fiduciario del Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, por un importe total de 115.097 euros.

#### **4.2.3. COSTAS Y MEDIO MARINO**

Igual que sucedía el año anterior, durante 2018 es este un sector singularmente significativo. En el relato breve que se lleva a cabo a continuación, comenzamos apuntando cuáles han sido las actuaciones públicas correspondientes a las costas, aunque ya avanzamos que durante el período analizado son menos relevantes que aquellas que corresponden al medio marino, que lucen con más intensidad.

**a)** Entrando ya a grandes trazos a ofrecer información relevante sobre la costa y la protección del litoral, avancemos que los presupuestos del Estado para 2018 han asignado 58 millones de euros a destinar a infraestructuras costeras con el fin de defender la integridad del medio litoral, garantizar su uso y disfrute público. El objetivo, igual que en años anteriores, ha sido protegerlo de las presiones a las que está sometido y que causan regresión, erosión y pérdida de biodiversidad. También, recuperar la accesibilidad y poder atender a cuanto pueda ser preciso para que se disponga de un buen estado ambiental.

Debe resaltarse asimismo que los sucesivos episodios de temporales que azotaron las costas españolas (y entre ellos, los de febrero y marzo de 2018) provocaron graves daños en diversos puntos del dominio público marítimo terrestre (causados por oleaje y agravados por el viento, las lluvias, y por haberse arrastrado cantidad importante de basuras y de restos vegetales). Se hizo preciso intervenir con premura. Como consecuencia, fue necesario ejecutar múltiples actuaciones en el marco del denominado Plan Litoral (2018). En este sentido, por ejemplo, se han invertido 2 millones de euros en las costas de Castellón, Tarragona y Mallorca para la reparación de los daños causados por temporales. También debe destacarse el proyecto de estabilización del borde litoral de San Pedro de Alcántara (Málaga), y otros muchos, que continúan demostrando el compromiso del Gobierno por mantener una costa adecuada desde un punto de vista medioambiental pero también, y a veces eminentemente, turístico. En otras ocasiones y por otras razones ha sido necesaria la regeneración costera, debiendo resaltarse en este otro paquete de actuaciones la que se acomete en la Bahía de Portmán (Murcia) que constituye “el proyecto de restauración ambiental más importante de España”, que se impulsa de la

mano del gobierno autonómico, y para el que se invierten más de 33 millones de euros. Los trabajos se extenderán hasta 2020. Con ellos se pretende recuperar la ensenada para uso público, haciendo retroceder la línea de costa más de 250 metros, regenerando la playa con arena local y nueva, y trasladando los rellenos a una antigua corta minera.

Por lo que respecta a costa y cambio climático, después del relevante apunte que ofrecía el año 2017, solo cabe comentar que durante este año se ha puesto de nuevo de manifiesto que el calentamiento global provoca un aumento de la adversidad meteorológica en el litoral mediterráneo. Se ha advertido expresamente de que los daños producidos por los cada vez más recurrentes fenómenos meteorológicos extremos serán mayores cuanto más irresponsable sea la acción política. Se ha señalado que constituye una irresponsabilidad seguir alentando la ocupación del litoral mientras los temporales afectan negativamente haciendo disminuir las playas, los paseos marítimos y los edificios. En general, se insiste en la adversidad meteorológica que está sufriendo todo el litoral mediterráneo.

También debe darse cuenta asimismo de una contribución voluntaria a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) la Cultura para el apoyo a la Red Mundial de Reservas de la Biosfera de Islas y Zonas Costeras, por un importe de 50.000 euros. La Red está concernida por retos comunes, de forma singular por la vulnerabilidad ante el cambio climático de las islas y de las zonas costeras. Cabe desatacar que la Red Española de Reservas de la Biosfera cuenta actualmente con 8 reservas de la biosfera islas y otras 8 situadas en zonas costeras.

Durante 2018 también se ha obtenido algún reconocimiento. Con relación a los premios Natura 2000 que entrega la Comisión Europea, el Estado presentó el proyecto LIFE+ INDEMARES (*Marine Natura 2000 network in Spain: preserving the unknown*). El proyecto quedó como finalista en el certamen, reconociéndose así el esfuerzo que había sido realizado en un corto período de tiempo y mediante el cual, a partir de un procedimiento especialmente participado, habían sido declarados 49 espacios marinos protegidos, 39 Zonas de Especial Protección para la Aves y 10 Lugares de Importancia Comunitaria. Además, se descubrieron 50 nuevas especies. Se trata, como es conocido, de un proyecto, coordinado desde el ministerio con competencias ambientales, a través de la Fundación Biodiversidad, participando además como socios el Instituto Español de Oceanografía, el CSIC, Alnitak, CEMMA, Oceana, SECAC, SEO/Birdlife y WWF-España.

En el marco de la lucha para afrontar un reto importante en el litoral (y en el mar), como es el de la prevención y solución a la contaminación padecida por botellas de plástico (reto que recientemente también ha asumido la Unión Europea), desde el Estado también han sido bienvenidas las aportaciones e impulso procedente del mundo empresarial. Entre ellas, por ejemplo, la que ha liderado Coca-Cola, que ha puesto en marcha en España el proyecto Mares Circulares con el objeto de recoger residuos en costas, playas, entornos acuáticos y fondos marinos, constituyendo ésta parte de su estrategia de sostenibilidad, y contando a tal efecto con la colaboración de asociaciones como Chelonia, Vertidos Cero o la Fundación Ecomar, además de cientos de voluntarios e instituciones públicas y privadas.

Pero por lo que respecta estrictamente a nivel estrictamente jurídico, apuntemos que durante este año 2018 se localizan básicamente algunas iniciativas puntuales interesantes que se han sometido a consulta o información pública. Así, la relativa al proyecto de Orden Ministerial por el que se aprueban los planes de gestión de 39 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de competencia de la Administración General del Estado (AGE) en el medio marino; o la correspondiente al proyecto de Orden Ministerial por la que se declaran como ZEC nueve LIC y se aprueban los planes de gestión de dichas ZEC y de determinadas ZEPA de competencia de la Administración General del Estado en el Mediterráneo español. También debe referirse la “Estrategia de Gestión integrada de Zonas Costeras del Sistema Socio-Ecológico del Mar Menor y su entorno.

Para acabar este punto, y aludiendo ahora al régimen jurídico general aplicable a las Costas, deberá esperarse al año 2019, en su caso, para que se produzca la modificación del Reglamento General de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre). Se ha tenido conocimiento de la consulta efectuada a la Abogacía del Estado del Ministerio para la Transición Ecológica (informe 611/2018 e informe confirmado en informe de la Abogacía General 25/18 (R-1281/2018)). En sus conclusiones se ha hecho saber que diversos aspectos del Reglamento de 2014 exigen actualmente su modificación, entre otros extremos por lo que respecta a las concesiones, transmisión de títulos etc.

**b)** Junto a la protección del litoral nos referimos a continuación a la política y actuaciones más relevantes respecto del medio marino. Debe comenzarse diciendo, respecto a este punto, que la protección de los espacios marinos y la preservación de las actividades sostenibles costeras se ha reiterado que constituyen líneas prioritarias de actuación del Ministerio para la Transición Ecológica. Existen en este período, en primer lugar, instrumentos normativos que ahondan particularmente en aspectos de

ordenación y planificación marina de tal modo que sea compatible con la preservación de la biodiversidad (estrategias marinas). Se localizan también otros, como se verá, que persiguen garantizar la protección de espacios marinos; Por último, se hará referencia a aquellos otros que se encuentran más decididamente dirigidos a la potenciación del denominado *Blue Growth* (crecimiento azul).

- Respecto al primero de los aspectos, debe destacarse, la aprobación, mediante Real Decreto, de las estrategias marinas. Entre diversos aspectos, pretenden proteger y preservar el medio marino, incluyendo su biodiversidad, evitar su deterioro y recuperar los ecosistemas marinos en las zonas que se hayan visto afectados negativamente; prevenir y reducir los vertidos al medio marino, con miras a eliminar progresivamente la contaminación y garantizar que las actividades y usos sean compatibles con la preservación de su biodiversidad. Se trata, no cabe duda, de una técnica o instrumento importante, puesto que España cuenta con casi el 13% de sus aguas marinas protegidas (superando, por tanto, el compromiso internacional de disponer de un 10% llegado el año 2020).

Recordemos asimismo que durante el año anterior sobresalía la aprobación del Real Decreto por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (RD 363/2017, de 8 de abril), como obligado primer paso en la legislación estatal para transponer y aplicar lo dispuesto por la Directiva 2014/89/UE (directiva marco para la ordenación del espacio marítimo), y que dicha norma tenía (tiene) como objeto que para cada demarcación se disponga de una planificación marina que posibilite la gestión de los usos del espacio y atender los conflictos que aparezcan. Mencionábamos entonces que, de acuerdo con el Plan Anual Normativo, el régimen jurídico interno referido debía todavía completarse, puesto que faltaba aprobar, con urgencia, durante 2018, una norma que garantizase el cumplimiento con la directiva 2017/845 de la Comisión, de 17 de mayo de 2017, relativa a las listas indicativas de elementos que deben tomarse en consideración a la hora de elaborar estrategias marinas. Pues bien, se constata que tal tarea ya se ha llevado a cabo durante 2018, procediéndose, a tal efecto, a modificar el anexo I de la Ley 41/2010 de 29 de diciembre, de protección del medio marino (mediante Real Decreto 957/2018, de 27 de julio). La ley 41/2010, en su versión inicial, transpuso la que se conoce coloquialmente como Directiva marco sobre la estrategia marina (Directiva 2008/56/CE de 17 de junio de 2008), cuyo principal objetivo era el de lograr y mantener un buen estado ambiental del medio marino a más tardar en el año 2020). La directiva fue modificada mediante Directiva (UE) 2017/845. Con el Real Decreto 957/2018, de 27 de julio, por tanto, observamos como el anexo de la ley estatal finalmente se alinea con los postulados en la norma europea de 2017.

Debe también aludirse al hecho de que, pasado el verano, el 7 de septiembre, el Consejo de Ministros autorizó al Ministerio para la Transición Ecológica a realizar un encargo al Instituto Español de Oceanografía para que prestase asesoramiento científico y técnico en la protección del medio marino, y más específicamente, sobre los trabajos necesarios para la aplicación de las estrategias marinas y para el seguimiento de los espacios marinos protegidos de competencia estatal (por un importe de 25,4 millones de euros, para los años 2018-2021). Posteriormente a tal encargo ya ha visto la luz el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre, por el que se aprueban las estrategias marinas, es decir, aquellos concretos instrumentos de planificación que constituyen, como es sabido, el marco general o la principal herramienta a la que deberán ajustarse necesariamente las diferentes políticas sectoriales y actuaciones administrativas con incidencia en el medio marino, para protegerlo y preservarlo.

En España se establecieron cinco demarcaciones marinas (D.M.): D.M. noratlántica, D.M. sudatlántica, D.M. del Estrecho y Alborán, D.M. levantino-balear, y D.M. canaria. El ámbito de cada una de ellas viene fijado en el artículo 6.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre. Para todas ellas se debe diseñar y aplicar una estrategia marina. Posteriormente, deben establecerse unos programas de seguimiento y, por último, se requiere elaborar y aplicar un programa de medidas para lograr el buen estado ambiental. Pues bien, el Real decreto 1365/2018 aprueba, como se ha dicho, las estrategias para cada demarcación (conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley) y lo hace para el primer ciclo (2012-2018), incorporando el programa de medidas, y estableciendo mecanismos para su aplicación, así como el calendario de actualización de las mismas en horizontes de 6 años, es decir, en periodos coincidentes con la directiva marco sobre la estrategia marina. Se han podido cerrar de este modo, durante 2018, los trabajos del primer ciclo de aplicación de la Directiva Marco de Estrategia Marina para este estadio, que tiene como principal objetivo lograr y mantener un buen estado ambiental del medio marino, a más tardar en el año 2020. Tras haberse ultimado los trabajos del primer ciclo de las estrategias marinas el ministerio español ha puesto énfasis en que éstos han sido evaluados positivamente por la Comisión Europea. Además, que España es el segundo país mejor valorado en los trabajos de evaluación del medio marino, definición de buen estado ambiental y establecimiento de objetivos ambientales y que se alza como el primero en lo referente al diseño de los programas de seguimiento.

Queda pendiente para 2019, la regulación de los trámites de autorización de actividades humanas en el mar para que sean compatibles con los objetivos de conservación de las estrategias marinas. También, y

éste es un extremo relevante, que comiencen ya los trabajos de inicio del Segundo ciclo de las Estrategias Marinas de España. Como se ha dicho, el primer ciclo se cerraba en 2018. Procede, por tanto, sin demora, realizar la evaluación Inicial del medio marino, la definición del buen estado ambiental y el establecimiento de Objetivos Ambientales para el nuevo periodo. Durante los meses de julio-septiembre de 2018 se constata que ya se ha puesto en marcha una consulta pública previa para la actualización de los objetivos ambientales del segundo ciclo de las estrategias marinas (2018-2024) con el objeto de que sea posible involucrar a los agentes interesados en las fases más tempranas del proceso. Se espera también con especial interés otra pieza jurídica, el Real Decreto por el que se aprueben las Directrices para la caracterización del material dragado y su reubicación en aguas del dominio público marítimo-terrestre, que se ha sometido a consulta pública desde finales de 2017 y durante enero del año 2018.

- Más allá de las estrategias referidas, y atendiendo ahora a la protección del medio marino se mencionan a continuación algunos aspectos que sin duda son complementarios a los anteriores y también a los ya referidos en el apartado de este trabajo dedicado a la protección de espacios y especies. Como se ha apuntado en ediciones anteriores estamos, en cualquier caso, en presencia de actuaciones relevantes que quizás son todavía poco conocidas. Por tal razón desde el Ministerio se están reforzando las destinadas a dar a conocer y proteger los fondos marinos. España es el segundo país de la Unión Europea con mayor superficie marina, con más de un millón de kilómetros cuadrados de tales aguas, y ha incrementado la superficie marina protegida desde 2012, que ha pasado de un 1% a más de un 8%. El ministerio ha reafirmado en diversas ocasiones durante 2018 el interés en fomentar su protección. En este sentido, han ido aflorando diversas iniciativas. Por ejemplo, España ha presentado en 2018 su intención de adherirse a la Asociación para la Financiación Sostenible de Áreas Marinas Protegidas en el Mediterráneo. También, y respecto a la protección de determinadas zonas, debe darse cuenta de que Gobierno del Estado ha acordado reservar 1.256 m<sup>2</sup> de bienes de dominio público marítimo terrestre para la colocación de boyas de señalización de zona prohibida de fondeo en Cala Gat (Mallorca). Se trata de delimitar con claridad esta zona para evitar que la pradera de Posidonia oceánica resulte dañada por el impacto y el arrastre de las uñas y las cadenas de las anclas. Esta actuación está en línea con los objetivos ambientales específicos de la Estrategia Marina de la Demarcación Levantino-Balear. Además de seguir trabajando para aumentar la superficie protegida, también durante 2018 han comenzado a final de año los trabajos para disponer de una ampliación del Área Marina Protegida "El Cachucho" y actualizar el plan de gestión, abriéndose el correspondiente plazo de información pública.

Del año 2018 debe destacarse asimismo que, mediante el correspondiente proceso participativo, se observa que comienzan a sentarse las bases para disponer de una estrategia de gobernanza para la Red Natura 2000 marina. En esta línea, desde otoño, el Ministerio para la Transición Ecológica refuerza los mecanismos de cooperación con las comunidades autónomas litorales con el objeto, se anuncia, de avanzar hacia un nuevo modelo de gestión marina que sea más coordinado, que ofrezca una gestión conjunta y eficaz de los espacios marinos de la Red Natura 2000. Se ha reconocido expresamente, en el marco del importante proyecto LIFE IP INTEMARES, que es vital trabajar en coordinación con las comunidades autónomas para mejorar la gestión de la Red Natura 2000 marina, a la espera de que pueda aprobarse en un futuro el plan todavía pendiente y al que aludíamos el año anterior (Plan director de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España (RAMPE), así como las estrategias y planes de conservación de diversas especies marinas de aves, tortugas y mamíferos. El proyecto se coordina por la Fundación Biodiversidad, y en él intervienen el Gobierno del Estado y representantes de Cataluña, Andalucía, Asturias, Murcia, Comunidad Valenciana, Canarias y Baleares para reforzar la cooperación entre administraciones.

- Blue Growth.

La actividad política ministerial del año 2018 ha insistido de forma reiterada en la importancia del *Blue Growth* o crecimiento azul. Constituye a nivel de la Unión europea una estrategia que persigue el crecimiento sostenible de los sectores marino y marítimo, y que aúna esfuerzos diversos de integración política. Se parte de la premisa, ya clásica, de la relevancia del mar, pero tiene en su punto de mira, deliberadamente, aspectos económicos, considerándose que estamos ante un motor de crecimiento y de innovación al que debe atenderse sin demora. Se cimenta en lo que viene llamándose Política Marítima integrada (PMI) y en estrategias de cuenca marítimas que persiguen el crecimiento sostenible teniendo en cuenta factores climáticos, oceanográficos, económicos, culturales y sociales. Las actividades a las que se dirige con mayor atención desde la óptica del *Blue Growth* son por ejemplo la acuicultura, el turismo costero, la biotecnología marina, la energía oceánica i la explotación minera de los fondos marinos. Con esta óptica fue aprobada en su día la Directiva 2014/89/UE (directiva marco para la ordenación del espacio marítimo). Qué duda cabe que deberemos atender al *Blue Growth* en próximas ediciones de este observatorio.

Pues bien, durante el año 2018 hemos visto a nivel interno cómo se llevaban a cabo, dos iniciativas de interés en Canarias. De un lado la Secretaría General de Pesca (6.02.2018) ha firmado con la Plataforma

Oceánica de Canarias (PLOCAN) un Protocolo de Colaboración para el Impulso del Crecimiento Azul en el Atlántico Central, con el objeto de identificar nuevas actividades de desarrollo económico, así como en promover la compatibilización de usos del espacio marítimo. Empresas y centros tecnológicos pueden aportar iniciativas. El acuerdo ha quedado abierto a la integración de otras entidades, públicas o privadas, que tengan interés en el impulso del crecimiento azul. Otro ejemplo ha sido la primera reunión técnica convocada para la presentación y el lanzamiento estratégico del Crecimiento Azul para la acuicultura canaria (9.04.2018), con el objeto de facilitar la puesta en marcha de proyectos innovadores y tecnológicos que puedan servir de empuje al sector acuícola de aquella Comunidad, y con participación de las que sean las partes interesadas. Se ha realizado a petición de la Asociación Empresarial de Acuicultura de España (APROMAR) y se ha llevado a cabo por la Administración General del Estado a través de la Secretaría General de Pesca. Desde esta última se ha insistido, por ejemplo, en que el atún es una importante fuente de alimentación con un gran potencial de consumo en China, Rusia e India, y ante tal planteamiento se considera que la industria atunera podría tener un amplio margen de expansión.

Para finalizar debemos apuntar que de forma directa o indirectamente relacionada con el *Blue Growth* se encuentra la actividad desarrollada durante 2018 en el sector o política de pesca. Son las actuaciones que potencian que la pesca sea más sostenible y que incentivan la innovación y de la investigación científica en tal sector.

#### **4.2.4. BIODIVERSIDAD, ESPACIOS Y ESPECIES PROTEGIDAS**

La actuación del Estado presenta este año múltiples puntos de especial interés en este subsector, tanto desde el punto de vista político como normativo. Por ello atenderemos, separadamente, a aspectos generales relativos a la biodiversidad, para a continuación exponer los instrumentos adoptados que tienen que ver con la protección de espacios y con la protección de especies. Se realizarán por último algunas referencias a aspectos económicos y presupuestarios así como a iniciativas normativas en perspectiva.

##### **a) Biodiversidad**

El hito más significativo, en el ámbito jurídico ha sido sin duda la aprobación de la Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La reforma tiene por objeto compatibilizar la imprescindible lucha contra las especies exóticas invasoras con su aprovechamiento para la caza y la



pesca en aquellas áreas que, al estar ocupadas desde antiguo, su presencia no suponga un problema ambiental. Este aspecto se ha demostrado que constituye una cuestión particularmente sensible para las Administraciones directamente responsables de la gestión de estas especies y de la regulación de la actividad cinegética y piscícola. Pero el cambio en el texto jurídico era en particular exigible a partir del recurso que había sido presentado por parte de varias organizaciones no gubernamentales y que había desembocado en la sentencia del Tribunal Supremo 637/2016, de 16 de marzo (que modificó la lista de especies catalogadas y anuló varias disposiciones del Real Decreto 630/2013). En la solución legislativa a la cuestión era necesario también tener en cuenta las prescripciones del Reglamento europeo 1143/2014, de 22 de octubre, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras. Con la modificación de la Ley 7/2018 que comentamos se afrontan tales extremos y también se pretende establecer y clarificar el marco para que las comunidades autónomas puedan ejercer sus competencias de gestión. La modificación incorpora, por último, una definición de los recursos zoogenéticos y regula también la actividad de acuicultura.

El año 2018, como decíamos, ha sido un año muy productivo en este sector. Sin perjuicio de los aspectos que desde una estructura más clásica y tradicional del Observatorio se referenciaran separadamente, a continuación anotamos ahora algunas iniciativas que nos parecen de particular interés

Así, respecto a principios de años, observamos que se destinaron más de 11 millones de euros a proyectos de conservación de la biodiversidad y al empleo verde. El MAPAMA y el Ministerio de Justicia acordaron también mejorar la coordinación ante acciones delictivas contra el medio natural. Diversas iniciativas insistieron en especial en el valor de las montañas, para potenciar su sostenibilidad y patrimonio (como son por ejemplo la elaboración de la “Guía para la gobernanza de las montañas” y la preparación y celebración del Congreso Internacional de las Montañas). Se organizaron 65 actividades de formación y educación ambiental, y se realizaron también actuaciones para divulgar las posibilidades del turismo sostenible que ofrecen nuestros parques nacionales. También se estableció que tal ministerio y la Comunidad Autónoma Extremadura restaurarían los espacios de la Red Natura 2000.

Se han conseguido durante 2018 algunos reconocimientos a recordar. Así, el de que la Comisión Europea ha premiado a España con un “Best LIFE projects”, por su trabajo en la planificación de la gestión de la Red Natura 2000. También resultó ganador -en la categoría de proyectos de comunicación- el de Natura 2000 en España (*Natura 2000: Connecting*

*people with biodiversity*). Se trata de una iniciativa puesta en marcha por la Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife), con el apoyo de la Fundación Biodiversidad del MAPAMA y que ha tenido como objetivo principal mejorar el conocimiento y la sensibilización en España sobre la Red Natura 2000 y contribuir de esta forma a su conservación.

Detectamos por último algunas iniciativas que creemos que comienzan a asentarse y sobre las que todo indica que incidiremos también en el próximo Observatorio.

La primera de ellas, es la de que desde el Ministerio de Transición Ecológica se ha reconocido la necesidad de proteger los polinizadores, trabajándose durante este periodo en un borrador de plan de acción nacional para su conservación (en línea con lo establecido desde la Coalición internacional para la conservación de los polinizadores, en el contexto del Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, y en el marco de la Iniciativa de la Unión Europea sobre Polinizadores).

Durante 2018 se ha insistido también en que España contará en breve con una Estrategia Estatal de Infraestructura verde, cuyo fin es asegurar la conectividad y restauración ecológicas. Se han publicado ya sus bases científico-técnicas.

También se ha subrayado durante este periodo que el capital natural es clave para el futuro del medio rural en España y, entre otros aspectos, para luchar contra la despoblación. Justamente el MITECO y la Red Española de Desarrollo Rural (REDR), han acordado a finales de año poner en marcha un grupo de trabajo para articular propuestas en torno a la conservación de la naturaleza como instrumento que ayude a revertir la despoblación rural, contribuya a la equidad social y genere emprendimiento y empleo de calidad en los entornos rurales.

#### b) Protección de espacios

El año analizado ha aflorado la adopción de normas y decisiones que inciden sobre espacios que son objeto de protección especial, tanto terrestres como marítimos.

-Por lo que respecta a los Parques Nacionales, y en primer lugar, debe recordarse que 2018 es el año en que se ha cumplido el centenario de los dos primeros parques Nacionales (Picos de Europa y Ordesa y Monte Perdido). A tal efecto se ha creado una Comisión Interadministrativa para este acontecimiento, que ha sido calificado como de excepcional interés público y en la que han participado, además de diversos órganos y entes estatales, también el Gobierno de Aragón y la Sociedad Aragonesa de

Gestión Agroambiental, SLU. El año 2018 también es relevante porque ha supuesto un gran avance en la propuesta de declaración del nuevo Parque Nacional de la Sierra de las Nieves (Málaga), de 22.983 hectáreas. La propuesta inicial conjunta se adoptó en febrero por el Consejo de Ministros conjuntamente con el órgano correspondiente de la comunidad autónoma. El 7 de diciembre de 2018 fue aprobada la propuesta final (BOE 8.01.2019). También, a mediados de año, se hizo saber que se estaba progresando, además, en otras iniciativas. Concretamente en la declaración del que se convertirá en el primer Parque Nacional marino de la Red española (Mar de las Calmas de la isla de El Hierro) con una superficie de unas 21.500 hectáreas. Se trata de una propuesta que ha sido asumida posteriormente por la nueva ministra para la Transición Ecológica (a quien se adscribe el Organismo Autónomo Parques Nacionales) quien ha mencionado que se convertía en una prioridad para su Ministerio. Igualmente, durante 2018, hemos constatado que se trabajaba en la ampliación del Parque Nacional Marítimo Terrestre del Archipiélago de Cabrera, con la previsión de incorporar 80.779 nuevas hectáreas de espacios marinos colindantes. Si como todo indica, acaba siendo aprobado en 2019, se convertirá en el mayor parque nacional marino del Mediterráneo occidental. En su sesión de diciembre de 2018 el Consejo de la Red de Parques Nacionales ha informado favorablemente tal ampliación. Por último, anotemos que quedan pendiente también de aprobación, para 2019, los Planes Rectores de Uso y Gestión de dos parques nacionales, el parque nacional marítimo Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia y el correspondiente al Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

-El Gobierno, durante el mes de abril, ha aprobado el Real Decreto 190/2018, de 6 de abril, mediante el cual se declara Zona de Especial Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) ES6300001 Islas Chafarinas, dentro de la Red Natura 2000. También se amplía su Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA) de igual nombre, de manera que todas las figuras de protección (LIC, ZEC y ZEPA) sobre este archipiélago formaran un único espacio de la Red Natura 2000. La nueva norma integra las correspondientes medidas de conservación y regulación de usos, así como del Plan de Gestión de este espacio (que comenzó a protegerse el año 1982 como Refugio Nacional de Caza). En su modo de protección actual la gestión de este espacio corresponde al Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN).

- Otros aspectos han sido de particular interés. Así, la Declaración del Área Marina Protegida del Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo, que se ha llevado a cabo mediante el Real Decreto 699/2018, de 29 de junio (y su inclusión en la lista ZEPIM) en el marco del Convenio de Barcelona) sobre cuya propuesta aludimos en el Observatorio del año

anterior. Durante el año 2018 España ha presentado además su intención de adherirse a la Asociación para la Financiación Sostenible de Áreas Marinas Protegidas en el Mediterráneo. Se constata pues, en los últimos tiempos, como la protección de áreas marinas, sea mediante uno u otro mecanismo de protección, está intensamente presente en las políticas públicas del Gobierno. Otro ejemplo de ello, a principios de año, ha sido que el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente puso en marcha un proceso participativo para la gestión de 12 espacios marinos protegidos del Levante. Se realizaba en el marco de la elaboración de los planes de gestión de 12 espacios marinos protegidos en el marco del proyecto LIFE IP Intemares, el mayor proyecto de conservación marina en Europa, que coordinaba el MAPAMA.

- Por lo que respecta a las Reservas de la Biosfera, apuntar que la Red Mundial de Reservas de la Biosfera Islas y Zonas Costeras ha celebrado durante mayo de 2018 su Congreso en Menorca (Islas Baleares). Han sido abordados aspectos de especial interés toda vez que en España han sido declaradas 48 reservas de la biosfera (líder mundial en este aspecto) que ocupan el 10,97% de la superficie terrestre del estado. Otro extremo relacionado con el anterior es que el Organismo Autónomo de Parques Nacionales ha puesto en marcha un catálogo abierto de experiencias demostrativas de la Red Española de Reservas de la Biosfera con la vocación de recopilar los trabajos que se están desarrollando en las Reservas de la Biosfera Españolas. También debe darse cuenta de otra experiencia colaborativa en espacios naturales protegidos, y es la de que ha comenzado su andadura el proyecto Interreg-POCTEFA- Pirineos Monte Perdido Patrimonio Mundial, en el que participan Ordesa y Monte Perdido y el Parc Nacional des Pyrénées en Francia. Sin que puedan olvidarse tampoco las tareas llevadas a cabo con el objeto de difundir los valores de los parques y reservas de la Biosfera, como puede ser la que se ha llevado a cabo desde el OAPN y el Consorcio Red Española de Albergues Juveniles o la organización de talleres infantiles de educación ambiental en esta materia. Desde el Estado también se divulga las posibilidades del turismo sostenible que ofrecen nuestros parques nacionales y reservas de la biosfera.

- Deben mencionarse asimismo las diversas iniciativas llevadas a cabo durante 2018 para promover los itinerarios y la utilización de los más de 130 caminos naturales existentes. El Programa de Caminos Naturales viene desarrollándose desde 1993 y ofrece para su uso 130 caminos con un recorrido de casi 10.000 kilómetros y más de 230 millones de euros de inversión. Si bien tiene en su punto de mira objetivos turísticos, también promueve el disfrute de espacios naturales, incorporando nuevas funcionalidades a infraestructuras abandonadas. Las actuaciones sobre los

Caminos Naturales de ámbito supraautonómico o insular han sido incluidas dentro del Programa Nacional de Desarrollo rural 2014-2020, cofinanciado con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

c) Especies

Por lo que respecta ahora a la política, planificación y protección de concretas especies, son también especialmente abundantes los esfuerzos realizados durante el año 2018.

- Tras el correspondiente periodo de gestación a que aludíamos en 2017, debe darse cuenta en primer lugar de que el Gobierno aprobó durante el mes de febrero 2018 el Plan de Acción Español contra el Tráfico Ilegal y Furtivismo Internacional de Especies Silvestres (tanto de fauna como de flora), una de las mayores amenazas para la biodiversidad a nivel mundial, por el hecho de constituir un comercio ilegal muy lucrativo, por los conflictos que se generan entre fauna silvestre e intereses económicos de las personas y también, por ser incentivada la matanza de animales para consumo humano y por la explotación de bosques para madera. El Plan se aprueba en desarrollo de los compromisos adquiridos por España en el marco del Plan de Acción de la Unión Europea para combatir el tráfico ilegal y el furtivismo internacional de especies silvestres, aprobado en 2016, y es el primero de estas características adoptado en el marco de la UE. Fue elaborado con la participación de cinco Ministerios y de la Fiscalía General del Estado. Consta de un conjunto de 26 medidas específicas, entre ellas la creación de una oficina nacional para la lucha contra las infracciones medioambientales, la realización de campañas de investigación de delitos medioambientales a nivel internacional y el refuerzo de las actuaciones de inspección y control del tránsito de especies silvestres. Contempla la sensibilización sobre esta amenaza y la cooperación internacional. Sumando este mismo objetivo, también anotemos que se ha realizado un taller internacional en abril de 2018 para lograr un acuerdo entre cazadores, científicos y ecologistas en la lucha contra el tráfico ilegal pero circunscrito a las especies africanas.

- Durante el periodo examinado ha sido elaborado el proyecto de Real Decreto sobre lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la región ultraperiférica de las islas Canarias y por el que se modifica el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, regulador del Catálogo español de especies exóticas invasoras. De todos modos, la elaboración del Real Decreto no ha finalizado y su aprobación ha de esperar al año 2019. Lo mismo sucede con respecto a dos proyectos de Orden Ministerial cuyo periodo de información pública ha acabado en diciembre de 2018. Uno es el referido a la regulación del procedimiento Administrativo de

autorización para la importación en el territorio nacional de especies alóctonas con el fin de preservar la biodiversidad autóctona española. El otro, de prosperar, comportará la modificación del anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero (para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas).

El año 2018 también ha sensibilizado sobre la situación de algunas concretas especies como es la del coral rojo. Desde el ministerio y durante el mes de mayo se ha explicado al Senado que hasta la fecha habían sido concedidas 47 licencias en todo el territorio nacional, 12 de las cuales frente al litoral de Cataluña, fuera de la zona de veda absoluta que el Gobierno ya extendió en el mes de noviembre. Se considera que tales autorizaciones se ajustan a la normativa vigente (Real Decreto 629/2013, de 2 de agosto) y a las recomendaciones de la Comisión General de Pesca del Mediterráneo. Se ha asegurado también que se cumpliría con el protocolo de inspección y control para mejorar el seguimiento de la actividad. Durante el siguiente mes de noviembre se ha procedido a regular de nuevo el régimen de vedas y captura relativo al coral rojo (Orden APA/1186/2018, de 14 de noviembre), estableciéndose límites adicionales a los previamente existentes. De todos modos, resaltemos que las principales organizaciones ecologistas y científicas de forma unánime consideran inaceptable la pesca de coral rojo allí regulada, y exigen una moratoria total para la captura de tal la especie.

Pero fuera de dichas actuaciones debe también tenerse en cuenta que durante el año 2018 se ha insistido en la necesidad de sumar conciencias y compromisos a favor del cuidado y respeto de los animales de compañía. No puede olvidarse en este punto que el Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, ha sido publicado en BOE de 11 de octubre de 2017, y que finalmente ha entrado en vigor en febrero de 2018. Desde este instrumento los países firmantes se comprometen a fomentar la información y educación de todas las partes interesadas, y a favorecer la concienciación sobre la tenencia responsable de animales. En esta misma línea y respecto del año objeto de estudio, apuntemos que desde principios de 2018 se ha considerado que la protección del bienestar animal constituiría uno de los objetivos prioritario. Debe darse cuenta particularmente del Plan de actuaciones para la tenencia responsable de animales de compañía (PATRAC) así como de la Guía sobre tenencia responsable, presentados ambos desde el Gobierno durante el mes de abril de 2018. Allí se incluyen una serie de iniciativas para promover un cambio de actitud de la población sobre la responsabilidad y el compromiso de convivir con tales animales.

Otra iniciativa particular fue adoptada en la misma Conferencia Sectorial referida de 26 de julio de 2018. Nos referimos a la Resolución sobre el Listado de especies extinguidas en todo el medio natural español, posteriormente publicada en BOE de 13.08.2018. Estamos en presencia de una lista (la primera que ha sido realizada en España) de 32 especies de peces, plantas, mamíferos y aves y que es de carácter informativo. Pese a que tales especies se consideren extinguidas en España, recuérdese que pueden ser objeto de proyectos de reintroducción, si así es autorizado por parte de las administraciones competentes. Así se ha llevado a cabo sobre algunas especies extintas como son el *ibis eremita* y el grévol. Durante 2018 se ha tenido conocimiento de que el Ministerio para la Transición Ecológica estaba ultimando el procedimiento para la re introducción de la foca monje en aguas de Fuerteventura, donde se extinguió -hace décadas- debido a la persecución humana. Subrayemos, por último, que en la sesión de la Conferencia Sectorial referida, fueron aprobadas diversas estrategias y directrices técnicas:

- Estrategia de conservación y lucha contra las amenazas de plantas protegidas en ambientes costeros.
- Estrategia de conservación y lucha contra las amenazas de plantas protegidas en ambientes rupícolas.
- Estrategia para la conservación del águila imperial ibérica *Aquila adalberti* en España y Portugal.
- Estrategia de gestión, control y posible erradicación del plumero de la Pampa (*Cortaderia selloana*) y otras especies de *Cortaderia*.
- Estrategia de gestión, control y posible erradicación de ofidios invasores en islas.
- Directrices técnicas para compatibilizar el uso público con la conservación de plantas protegidas en ambientes costeros.

También debe mencionarse que al comienzo de 2018 se ha iniciado una línea de actuación ministerial para mejorar la gestión del comercio electrónico de animales. Y se ha puesto en conocimiento de la ciudadanía que se está trabajando además sobre núcleos zoológicos, tal como se avanzaba ya en el Observatorio del año anterior, para asegurar la existencia de un registro nacional armonizado e incrementar la formación del personal responsable. En este sentido, se ha podido observar que durante este año ya ha sido sustanciada una consulta previa a la elaboración del Real Decreto por el que se establece la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar

animal de los núcleos zoológicos. Su aprobación ha quedado pendiente para 2019.

d) Entre los aspectos de índole económica que afectan estas políticas, debe destacarse en primer lugar el relativo al presupuesto 2018 del organismo Autónomo Parques Nacionales y la Fundación Biodiversidad. Ambos aumentan ligeramente las asignaciones del año anterior. El primero de ellos dispone para este periodo de 36 millones de euros. Por su parte, la Fundación Biodiversidad cuenta con una aportación de 9,99 millones de euros (a los que se suman los 24,7 millones en recursos que se atraen a partir de los fondos europeos complementarios). Con ellos se ejecutaron más de 50 iniciativas y proyectos, como las actuaciones del Programa “Empleaverde” para fomentar de nuevo el empleo y emprendimiento en actividades vinculadas al medio ambiente; el programa “Pleamar” para impulsar proyectos orientados a la protección y recuperación de la biodiversidad marina y de refuerzo de la sostenibilidad del sector pesquero y acuícola; o la ejecución de proyectos europeos como son, a efectos ejemplificativos, los relevantes LIFE INTEMARES, Desmania, SHARA y ELCN).

También debe mencionarse que se mantienen las subvenciones relativas a las áreas de influencia de Parques Nacionales. Igual que durante el ejercicio 2017, se reciben 3 millones de euros para promocionar su desarrollo sostenible.

Y un apunte sobre contribuciones económicas. Anotemos que se ha realizado una que favorece a la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza), que aglutina la red mundial de profesionales más antigua y extensa para la conservación de los recursos naturales, concretamente para su Centro de Cooperación para el Mediterráneo. La cuantía asciende a 123.480 euros para 2018. Además se localiza, durante este período, una ayuda voluntaria para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), concretamente para el apoyo a la Red Mundial de Reservas de la Biosfera de Islas y Zonas Costeras, por un importe de 50.000 euros.

De otro lado, en sesión del Consejo de Ministros de 3.08.2019, se aprobó la distribución territorial definitiva de los fondos acordados en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, celebrada el pasado 26 de julio, destinados a apoyar iniciativas de conservación de determinadas especies que se encuentran en peligro crítico. Se trata de 2.090.010€ a destinar a proyectos de Comunidades Autónomas donde se distribuyen tales especies o donde se generan amenazas que pueden influir en su estado de conservación (y que han beneficiado, de forma particular, a la conservación



*ex situ* del urogallo cantábrico, la náyade auriculada o margaritona -el molusco de agua dulce más amenazado de España-, el visón europeo -uno de los mamíferos más amenazados del mundo-, la cerceta pardilla -ave acuática que ha sufrido un significativa caída en sus poblaciones- y por último, la planta denominada jara de Cartagena, que llegó incluso a darse por extinta).

Durante 2018 se han realizado asimismo contribuciones económicas de interés para la protección de determinadas especies. Entre ellas destaquemos, de un lado, que el Gobierno, en reunión de Consejo de Ministros de 23.11.2018, ha aprobado un Acuerdo por el que se autoriza la contribución voluntaria al Acuerdo sobre la Conservación de Cetáceos en el mar Negro, el mar Mediterráneo y la zona Atlántica contigua, por un importe de 18.000,00 euros con el objeto de adoptar medidas coordinadas para conseguir y mantener un estado de conservación favorable para los cetáceos. Las Partes prohibirán y adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar, cuando no se haya hecho ya, cualquier captura deliberada de cetáceos, y cooperarán para crear y mantener una red de zonas especialmente protegidas para su conservación. Debe recordarse asimismo que unos meses antes, y través de Real Decreto 699/2018, de 29 de junio, fue declarada como Área Marina Protegida el Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo, se aprobó su régimen de protección preventiva y que en el marco del Convenio de Barcelona se propuso su inclusión en la Lista de Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (Lista ZEPIM). También en el Consejo de Ministros de 14.12.2018 se ha realizado una contribución de 108.604,86 euros al Convenio sobre los Humedales de Importancia Internacional (Ramsar, 1971), como hábitat de aves acuáticas, que integra las zonas húmedas más importantes del mundo desde el punto de vista de su interés ecológico y para la conservación de la biodiversidad. España es el tercer país con más humedales en la Lista Ramsar. Qué duda cabe que constituyen un gran patrimonio natural por la riqueza de tipos ecológicos de ambientes acuáticos que contienen, por la diversidad de especies que albergan y por

#### **4.2.5. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR**

La política estatal sobre residuos presenta también cierta relevancia en el año 2018, con la aprobación de diversas normas en la materia y de algunas actuaciones de ejecución relacionadas fundamentalmente con programas de ayudas. Antes de comenzar con la exposición sumaria de estos contenidos, advirtamos que las iniciativas relacionadas con los residuos abarcan también, como en el ámbito europeo, las referidas al subtema que se conoce con la expresión “economía circular”, que ha

venido tomando fuerza en los últimos tiempos y que se ha asentado firmemente en la agenda pública del Estado.

Por lo que respecta a la labor normativa, debe mencionarse en primer lugar la aprobación del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores. El objetivo de este RD 293/2018 (cuya elaboración, por otra parte, ya estaba prevista en el plan normativo para el año 2018 del que dábamos cuenta en la anterior edición de este observatorio), es reducir el consumo de bolsas de plástico ligeras en España, transponiendo al ordenamiento español la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras. Como medidas concretas, el RD 293/2018 obliga a cobrar todas las bolsas a partir del 1 de julio de 2018, con la excepción de las bolsas muy ligeras que se suministran como envase primario para alimentos a granel (que resultan necesarias para evitar el desperdicio alimentario), y las bolsas gruesas que tengan un porcentaje de plástico reciclado igual o superior al 70 por ciento. Por otra parte, prohíbe a partir del 1 de enero de 2021 el uso de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras, aunque establece la excepción de las bolsas compostables, habida cuenta de que su gestión como residuo debe realizarse conjuntamente con la fracción orgánica, evitando así que se puedan mezclar con otros flujos de residuos como los de envases de plástico. Adicionalmente, y en relación con la economía circular, el RD 293/2018 impone que desde el 1 de enero de 2020 las bolsas de plástico gruesas deberán contener al menos un 50% de plástico reciclado. Por último, cabe destacar que el mencionado Real Decreto crea el Registro de Productores.

Continuando con la acción de naturaleza normativa, es preciso referirse también a la aprobación del Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero, por el que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal, en la práctica cinegética de caza mayor. Se dirige fundamentalmente a promover la gestión correcta de los residuos generados por la caza, al objeto de evitar que sirvan de alimento a carnívoros oportunistas y jabalíes. Las concretas medidas que contempla se refieren no sólo a la gestión de los subproductos por empresas autorizadas, sino que, en función de la categorización de los mismos en base a su riesgo sanitario, se contemplan alternativas de gestión, menos costosas como el enterramiento, con unas prescripciones técnicas mínimas, o el uso de estos subproductos animales como alimentación de especies necrófagas o de rehalas).

Por otra parte, y con obvias relaciones con la economía circular, se ha aprobado el Real Decreto 1364/2018, de 2 de noviembre, que modifica el Real Decreto 219/2013, de 22 de marzo, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos (que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011 en esta materia). Con la introducción de determinadas restricciones en la utilización de ciertas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos se intenta conseguir, entre otras finalidades, que determinados aparatos puedan mantenerse en el ciclo productivo y de consumo más tiempo, fomentar su reutilización y, en último término, facilitar la transición a una economía circular. El mencionado RD 1364/2018, se pretende trasponer las exigencias que se derivan de la Directiva (UE) 2017/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2017, por la que se modifica la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, así como un paquete de Directivas de la Comisión, cuya enumeración exhaustiva sería enojosa en este punto, publicadas en 2017 y en 2018 con el fin de proceder a la adaptación de sus anexos al progreso científico y técnico. Desde un punto de vista formal, el mencionado RD 1364/2018 introduce algunas variaciones en el articulado del RD 2019/2013 e incorpora una nueva redacción del Anexo III de la norma mencionada que, por otra parte, ya había sido objeto de modificación en este mismo año a través de la Orden PCI/891/2018, de 24 de agosto.

Por otra parte, y además de los Reales Decretos mencionados, puede observarse también la aprobación en el año 2018 de otras normas de carácter reglamentario de inferior rango que delimitan el contenido y alcance de la noción de residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Así, las Órdenes Ministeriales APM/205/2018 y APM/206/2018, de 22 de febrero, precisan los criterios aplicables para determinar cuándo pierden la condición de residuos el aceite usado procesado procedente del tratamiento de aceites usados y el fuel recuperado procedente del tratamiento de residuos MARPOL tipo c para su uso como combustible. Por su parte, la Orden APM/397/2018, de 9 de abril, determina cuándo los recortes de espuma de poliuretano utilizados en la fabricación de espuma compuesta, se consideran subproductos con arreglo a la mencionada Ley 22/2011.

Por lo que respecta a los programas de ayudas, es dable destacar la existencia en el año 2018 de diversas iniciativas de este tipo dirigidas a municipios u otras entidades locales para promover actuaciones que permitan reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y avanzar en la consecución de los objetivos de la Directiva 2008/98/CE, de la Ley

22/2011, del Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR), así como en el cumplimiento de los objetivos relativos a las energías renovables. En términos generales, estas ayudas incluyen distintas líneas de actuación que comprenden el fomento del compostaje, la recogida separada de aceite de cocina usado para la producción de biocarburante y la utilización eficiente del biogás. Por lo que respecta a su contexto planificador, cabe decir que estas actuaciones se articulan bien a través del preexistente plan PIMA Residuos, o mediante una línea específica de financiación, según los casos. De esta manera, las ayudas para fomentar la recogida separada de biorresiduos, la construcción de instalaciones de compostaje y la recogida separada de aceite de cocina usado se financian mediante los Planes de Impulso al Medio Ambiente (PIMA-residuos). Por su parte, las ayudas para el compostaje doméstico y comunitario y para la utilización eficiente del biogás se articulan a través de una línea específica de financiación destinada a la implementación del Plan Estatal Marco de Residuos.

Para cerrar este apartado, nos resta simplemente dar cuenta de la celebración de algún convenio voluntario como el celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA) y la Asociación Española de Recuperadores de Economía Social y Solidaria (AERESS) para fomentar e impulsar la prevención y preparación para la reutilización de residuos a través de la economía social y solidaria (publicado por la Resolución de 14 de junio de 2018, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural).

## **5. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN OTRAS POLÍTICAS SECTORIALES**

Una vez expuestas las líneas básicas de la actuación del Estado referida a los aspectos estrictamente sectoriales ambientales, se procede a continuación a resaltar algunos aspectos del desarrollo de la integración de consideraciones ambientales en políticas sectoriales del Estado. Para ello nos ocuparemos de manera más detenida de los ámbitos donde se presenta una actuación más intensa: cambio climático, energía, transportes e infraestructuras. Finalizaremos con una referencia a la integración de elementos ambientales en los sectores de la agricultura, pesca y turismo.

### **5.1. CAMBIO CLIMÁTICO**

La presencia los aspectos relacionados con la lucha contra el cambio climático, especialmente intensa en el año 2018, resulta apreciable desde una doble perspectiva: la de aquellas actuaciones relacionadas directamente

con el régimen jurídico específico que se establece para luchar contra los efectos del cambio climático, y la de aquellas otras actuaciones que, emprendidas en el seno de otras políticas sectoriales, integran consideraciones relativas al cambio climático.

A este último respecto, y si bien ya era completamente habitual en los últimos años la referencia cuasi omnipresente a estas cuestiones en la formulación y aplicación de la práctica totalidad de las políticas sectoriales del Estado, conviene subrayar que en el año 2018, en un contexto general de transición hacia la descarbonización de la economía, la integración de los aspectos relacionados con el cambio climático en políticas sectoriales se presenta de una manera especialmente intensa, que incluso pueden llegar prácticamente a fundirse en la propia concepción y estructura de las medidas de carácter estratégico de más amplio alcance que se han formulado en este año. Baste traer a colación, en este sentido, el Marco Estratégico de Energía y Clima que será de casi constante cita y referencia en las páginas que siguen.

Lo que se acaba de señalar, junto a la propia reorientación de la organización administrativa en los términos que ya se han analizado, y la íntima fusión de los objetivos de la lucha contra el cambio climático (de carácter global) con los objetivos y medios que pergeñan las normas jurídicas e instrumentos de planificación sectoriales (de carácter tradicionalmente más apegado a la realidad concreta del sector al que se dirigen), obligan ahora más que nunca a advertir que la completa comprensión de esta materia únicamente puede alcanzarse prestando atención a todas las perspectivas mencionadas. Las diversas actuaciones multisectoriales del Estado en este ámbito son difícilmente separables.

En cualquier caso, realizada esta advertencia, pasamos a examinar los hitos más relevantes observados en este año 2018, siguiendo un esquema más o menos clásico: centrarnos en este apartado en la acción ambiental del Estado relativa al régimen jurídico específico de la lucha contra el cambio climático, y diferir su integración en las políticas sectoriales más tradicionalmente entendidas a los epígrafes inmediatamente posteriores.

De esta manera, e, insistimos, por lo que respecta a la acción ambiental del Estado relativa al régimen jurídico específico de la lucha contra el cambio climático, la actividad llevada a cabo en el año 2018 ofrece aspectos relevantes tanto en el plano normativo como por lo que respecta a actividades de planificación y ejecución. A ellas dedicamos los siguientes epígrafes, no sin antes recordar que, como hemos señalado anteriormente, la acción estatal en esta materia ha tenido también

incidencia en la organización administrativa, con la aprobación del Real Decreto 958/2018, de 27 de julio, por el que se regula la Comisión Interministerial para el Cambio Climático y la Transición Energética, que sustituye a la previa comisión de iguales características circunscrita únicamente al Cambio climático.

### **5.1.1. LA VERTIENTE NORMATIVA: LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DEL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO Y EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE UNA FUTURA LEY DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA**

Centrándonos ahora en las labores normativas, y advirtiendo una vez más de la incidencia en la materia de cambio climático de diversas normas sectoriales que son analizadas en su lugar correspondiente, hay que referirse en este apartado a la modificación del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y al proceso de elaboración de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética.

Bástenos reseñar por lo que respecta al primero de los aspectos referidos que la disposición final tercera de la Ley 9/2018, de 5 de diciembre procede a modificar diversos artículos de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con un doble objetivo: definir con mayor precisión las especialidades propias del régimen administrativo sancionador contenido en la versión consolidada de la mencionada ley, y adecuar los planes de seguimiento de los operadores aéreos.

Algo más de detenimiento precisa la exposición de las vicisitudes acaecidas en el proceso de elaboración de la Ley de Cambio climático y Transición Energética. Comencemos por recordar que en la edición anterior de este Observatorio de Políticas Ambientales dábamos cuenta de que durante el año que entonces tomábamos como referencia (2017), se había avanzado en la elaboración de una propuesta legislativa de esta índole. Resultaba entonces previsible que el texto resultante habría de tomar la forma de proyecto de Ley, y como tal, presentarse a las Cortes para su tramitación y eventual aprobación. Las circunstancias políticas por todos conocidas, con el triunfo en el mes de junio de 2018 de una moción de censura, implicaron la frustración de los trabajos que hasta el momento se habían llevado a cabo y que el anunciado proyecto de ley nunca viera la luz. No puede dejar de señalarse, sin embargo, que el texto que se había elaborado fue presentado bajo la forma de proposición de Ley por el grupo parlamentario popular el 22 de junio de 2018. Tal proposición fue

rechazada en la votación que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados el día 9 de octubre de 2018.

Es absolutamente obvio que el rechazo del texto mencionado no ha implicado en modo alguno que se haya abandonado la intención de elaborar una Ley sobre cambio climático y transición energética, que resulte coherente en sus planteamientos y objetivos con el régimen jurídico internacional y europeo. De esta manera, a finales del año 2018 se había elaborado ya un anteproyecto de Ley sobre cambio climático y transición energética (que se incardina como un elemento clave en el Marco Estratégico de Energía y Clima), cuyo objeto, tal y como reza el artículo 1 del documento puesto a disposición para posibilitar la participación del público, es asegurar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París, acelerar la plena descarbonización de la economía española, y, en definitiva, garantizar el uso racional y solidario de nuestros recursos, implantando un modelo de desarrollo sostenible que genere empleo de calidad.

Importa destacar que el anteproyecto (artículo 3) establece, con el horizonte 2030, unos objetivos cuantificados que afectan a tres aspectos fundamentales: la reducción de emisiones de GEI, la cuota porcentual de energía procedente de fuentes renovables y la disminución del consumo de energía primaria. Advirtamos, en cualquier caso, que el anteproyecto de ley sobre cambio climático y transición energética enuncia estos objetivos de una manera más vaga que la cuantificación que realiza el PNIEC 2021-2030 sobre idénticos aspectos; lo que puede dar lugar a pensar en una lectura apresurada que existe cierta incongruencia. Nótese que el mencionado artículo 3 del anteproyecto fija los objetivos del futuro texto legal en reducir en 2030 las emisiones de gases de efecto invernadero del conjunto de la economía española en, al menos, un 20% respecto de 1990; alcanzar en 2030 una penetración de energías de origen renovable en el consumo de energía final de un 35%; alcanzar en 2030 una sistema eléctrico con al menos un 70% de generación a partir de energías de origen renovable; y mejorar la eficiencia energética disminuyendo el consumo de energía primaria en al menos un 35% con respecto a la línea de base conforme a normativa comunitaria.

Junto a los objetivos mencionados, el texto del anteproyecto recoge una serie de disposiciones relativas a las energías procedentes de fuentes renovables, así como sobre las redes eléctricas (de transporte de electricidad y gas, su planificación, las redes de distribución y las redes extrapeninsulares). Aborda además las medidas relacionadas con los combustibles (como, entre otras, la prohibición de la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos; el fomento del biometano y

de otros combustibles sintéticos de origen renovable inyectados en la red de gas natural; y el fomento de biocarburantes en el transporte aéreo). También contiene disposiciones relativas a la movilidad y edificación, urbanismo y vivienda (donde destaca el mandato al Gobierno de elaborar una Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España, así como programas de ayudas y mecanismos de financiación destinados a conseguir eficiencia energética en la rehabilitación de viviendas). También están presentes diversas disposiciones relacionadas con la adaptación al cambio climático (con el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) como instrumento de planificación básico) y la transición justa (para cuyo desarrollo se prevé la necesidad de elaborar una Estrategia de Transición Justa y crea además los Contratos de Transición Justa). Los dos últimos títulos del anteproyecto se ocupan, respectivamente, de la movilización de recursos para la lucha contra el cambio climático y la transición energética (fijando, entre otros aspectos, objetivos de fiscalidad ambiental), y de la Gobernanza.

Finalmente, como principales instrumentos de planificación asociados al desarrollo de la (eventualmente) futura Ley, se prevén los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima y la Estrategia de Bajas Emisiones a 2050, revisable cada 5 años, que incluirá, al menos, un objetivo intermedio de mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero indicativo en 2040.

### **5.1.2. ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN Y EJECUCIÓN**

Además de las consideraciones que se acaban de hacer relacionadas con la vertiente normativa, cabe reseñar también que la Administración del Estado también ha llevado a cabo algunas actuaciones planificadoras y de ejecución en esta materia. Así, y por lo que respecta a la asignación de derechos de emisión, anotemos que el Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2018 adoptó un Acuerdo por el que se realiza la asignación individualizada de derechos de emisión procedentes de la reserva especial a nuevos operadores aéreos y operadores aéreos con alto crecimiento de actividad correspondiente a los años 2017 a 2020. Adicionalmente, y con el fin de adaptar la asignación que había sido hecha anteriormente al ámbito de aplicación establecido por el Reglamento UE N° 2017/2392, el Consejo de Ministros adoptó en esa misma sesión un Acuerdo de modificación de la asignación individualizada de derechos de emisión de gases de efecto invernadero correspondiente a los años 2017 a 2020 a operadores aéreos.

Continuando con las actuaciones planificadoras y de ejecución, debe asimismo mencionarse que, siguiendo la línea ya apuntada en ediciones



anteriores de este observatorio, entre los instrumentos utilizados por el Estado en la lucha contra el cambio climático aparece con cierta frecuencia el otorgamiento a ayudas directas. En líneas generales, estos planes o programas de ayudas directas se dirigen a financiar actuaciones que respondan al doble objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y de facilitar la adaptación al cambio climático.

Así, y por lo que respecta a la vertiente de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero, encontramos los planes PIMA, conformados por una multiplicidad de modalidades (PIMA-Tierra, PIMA-residuos, PIMA-Transportes o PIMA-Aire), cada una de las cuales se ordena específicamente a fomentar el desarrollo de diversas acciones en alguno de los sectores de actividad con incidencia en este ámbito; singularmente en los sectores «difusos» (en los que España debe reducir sus emisiones en el año 2020 en un 10% con respecto a 2005, y que se ampliará para el año 2030 en al menos un 26% con respecto a 2005). Dentro de este contexto que nos proporcionan los planes PIMA, y enmarcado también dentro de las actuaciones dirigida a reducir las emisiones de GEI en los sectores difusos, cabe destacar ahora una iniciativa emprendida en el año 2018 relacionada fundamentalmente con la reconversión de las instalaciones de refrigeración de supermercados e hipermercados: el plan PIMA FRIO. El mencionado plan se aprobó a través del Real Decreto 1114/2018, de 7 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la implantación de instalaciones de refrigeración basadas en tecnologías alternativas a los gases fluorados de alto potencial de calentamiento atmosférico en establecimientos dedicados a la distribución comercial. Debe subrayarse, por otra parte, que la contribución a los objetivos de reducción de las emisiones en los sectores difusos no es el único elemento que se halla presente en la convocatoria del plan PIMA FRIO; antes al contrario, su planteamiento también tiene en cuenta que a partir del 1 de enero de 2022 (de acuerdo con el Reglamento nº 517/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril), entrará en vigor la prohibición de los gases fluorados de alto potencial de calentamiento. En este contexto, y con miras fundamentalmente en la reconversión de las instalaciones de refrigeración de supermercados e hipermercados, el plan PIMA FRIO prevé otorgar ayudas directas por un total de 1,5 millones de euros para sustituir las instalaciones de refrigeración por otras basadas en el uso de gases de bajo o nulo potencial de calentamiento en el caso de establecimientos ya existentes de distribución comercial de alimentos, o implantarlas en el caso de establecimientos nuevos.

Centrados también en la reducción de emisiones en el ámbito de los sectores difusos (transporte, residencial, comercial e institucional, residuos,

agricultura, fluorados e industrias no sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión), mencionemos también que el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible convocó el 10 de abril de 2018 una séptima edición de los Proyectos Clima, que pretenden promover tecnologías más limpias y eficientes para reducir el saldo final de emisiones procedentes de los sectores referidos.

Para finalizar el análisis de los programas de ayudas en el ámbito de la reducción de emisiones GEI, simplemente nos queda dar cuenta de que en este año 2018 no ha tenido continuidad el plan PIMA EMPRESA, que fue aprobado inicialmente en el año 2015 para facilitar la ejecución de las medidas planteadas en los respectivos planes de reducción elaborados por las empresas inscritas en el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

Por lo que respecta a la vertiente de adaptación al cambio climático, apuntemos que se han realizado a lo largo de este año determinadas actuaciones en el marco del plan PIMA-Adapta en su periodo de aplicación 2017-2020. Como se recordará de ediciones anteriores del Observatorio, el plan PIMA-Adapta se dirige a financiar actuaciones de adaptación al cambio climático en diversas áreas que se consideran especialmente vulnerables: las zonas costeras (PIMA-Adapta Costas), el dominio público hidráulico (PIMA-Adapta Agua), Parques Nacionales (PIMA-Adapta en Parques Nacionales) y ecosistemas (PIMA-Adapta Ecosistemas). Cabe mencionar en este sentido que las principales actuaciones financiadas durante el año 2018 se han centrado en el dominio público hidráulico (dentro del subprograma PIMA-Adapta Agua).

Finalmente, y además de las iniciativas de carácter planificadorio mencionadas, hay que dar cuenta también de una cierta profusión de contribuciones financieras a instituciones internacionales en materia de cambio climático. Su enumeración completa excede de los propósitos de este capítulo. Baste mencionar, entre ellas, que el Consejo de Ministros de 26 de noviembre de 2018 aprobó realizar una contribución voluntaria de 200.000 euros al Fondo de Actividades Suplementarias del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; otra de igual cuantía a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) para actividades de la Red Iberoamericana de Oficinas de Cambio Climático (red de cooperación regional que integra las oficinas nacionales de cambio climático de 22 países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones); y otra de 50.000 euros al Partenariado Internacional de Acción de Carbono –ICAP- (foro internacional compuesto por gobiernos y autoridades públicas que han implementado, o prevén implementar, sistemas obligatorios de comercio de derechos de emisión

para regular las emisiones de gases de efecto invernadero en el ámbito territorial que les compete).

## **5.2. ENERGÍA**

Como ya ha sido anticipado, los aspectos relacionados con la política energética, y sus implicaciones desde el punto de vista ambiental, constituyen uno de los elementos más característicos de la actuación ambiental del Estado durante el año 2018. Son múltiples las iniciativas relacionadas con el binomio energía y medio ambiente y, precisando aún más, con la interrelación entre energía y clima. El contexto general es el de la ruta hacia una economía hipocarbónica (o descarbonización), que está determinado en buena parte por el enfoque que a este respecto vienen adoptando las políticas de la Unión Europea, y que, lógicamente, condicionan las actuaciones que en este ámbito deben emprender los Estados Miembros.

Partiendo de esta base, y para ordenar la exposición, comenzaremos por describir muy sumariamente el contexto general del tránsito hacia una economía hipocarbónica en el ámbito de la Unión Europea. Realizado lo anterior, y descendiendo ya al plano interno, pasamos a analizar la integración del elemento ambiental en instrumentos estratégicos y planificatorios energéticos de carácter general. Como se verá, esta exposición abarca tanto la modificación del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, como, fundamentalmente, la descripción de las líneas esenciales de la más amplia formulación estratégica realizada por la Administración del Estado y de la que penden (o están relacionados) una buena parte de otros instrumentos normativos, de planificación, de programación e incluso ejecución que integran consideraciones sostenibilistas en el sector energético. Nos referimos al Marco Estratégico de Energía y Clima, que comprende tres piezas clave: el anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, y la Estrategia de Transición Justa (ETJ). Una vez analizado el mencionado Marco Estratégico, procederemos a dar cuenta de otras iniciativas concretas que afectan a los ámbitos como las energías renovables, eficiencia energética, autoconsumo y cuestiones relacionadas con la minería del carbón.

### **5.2.1. EL CONTEXTO EUROPEO: EL MARCO ESTRATÉGICO DE ENERGÍA Y CLIMA PARA EL PERIODO 2020-2030 DE LA UNIÓN EUROPEA**

Como es bien sabido, las formulaciones de la necesidad de avanzar hacia la descarbonización en el ámbito europeo arrancan de la Hoja de ruta

hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050, formulada en la Comunicación de la Comisión de marzo de 2011 COM (2011) 112 final. Más recientemente, reflejando la incidencia del Acuerdo de París de 2015, se formuló el denominado marco estratégico de energía y clima para el periodo 2020-2030 (COM/2014/015 final). En el desarrollo de este marco, la Unión Europea presentó en el año 2016 el conocido como “paquete de invierno” que ha sido implementado fundamentalmente a través de la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética; la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables; y el 3 Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima.

Entre otros contenidos, importa destacar que el citado complejo jurídico-normativo establece unos objetivos para la UE con el horizonte 2030 que, esencialmente, se cifran en: a) una reducción de al menos 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero (en relación con los niveles de 1990); un 32% de cuota de energías renovables; y un 32.5% de mejora de la eficiencia energética.

Por otra parte, debe mencionarse además que la Comunicación de la Comisión de 28 de noviembre de 2018 “Un planeta limpio para todos” - COM (2018) 773 final-, presenta la “visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra”. El mencionado documento perfila una visión de la Comisión para un futuro climáticamente neutro, que alcanza a la práctica totalidad de las políticas de la UE y está en consonancia con el objetivo del Acuerdo de París de mantener el aumento de la temperatura global muy por debajo de 2°C y de proseguir los esfuerzos para mantenerlo en 1,5°C.

Pues bien, esbozada sumariamente la actuación de la Unión Europea, y con el fin de avanzar en nuestra exposición, importa destacar que los Estados Miembros deben elaborar un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC), así como una Estrategia de Bajas Emisiones a Largo Plazo (2050). Es en este contexto en el que deben encuadrarse las actuaciones estatales que a continuación referimos.

## **5.2.2. LA INTEGRACIÓN DEL ELEMENTO AMBIENTAL EN INSTRUMENTOS ESTRATÉGICOS Y PLANIFICATORIOS ENERGÉTICOS DE CARÁCTER GENERAL**

- A. El Marco Estratégico de Energía y Clima en España y sus elementos configuradores. Especial referencia al Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030 y a la Estrategia de Transición Justa.

Desde un enfoque global, la acción del Estado que pretende dar respuesta a los objetivos y obligaciones antes esbozados se plasma en el denominado Marco Estratégico de Energía y Clima en España. Se trata de un instrumento que en su formulación se pretende además conectado con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, en tanto que, en palabras del gobierno, “reflejan el inicio de una agenda global sostenible que conlleva la transformación del modelo económico y de un nuevo contrato social de prosperidad inclusiva dentro de los límites del planeta”. En su concepción, y utilizando también los términos empleados por el ejecutivo, el Marco pretende ofrecer un contexto de referencia estratégico estable para la descarbonización de su economía; una hoja de ruta eficiente para la próxima década (2021-2030) que resulte además coherente con la neutralidad de emisiones a la que se aspira en 2050; y una estrategia de acompañamiento solidario y de transición justa.

Desde una perspectiva más descriptiva, bajo el paraguas del Marco Estratégico de Energía y Clima en España se cobijan tres elementos fundamentales cuyos borradores y textos preparatorios han comenzado a elaborarse –y en algún caso ultimarse- durante el año 2018 y que se encuentran sometidos al trámite de audiencia e información públicas. Se trata del anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, y la Estrategia de Transición Justa (ETJ).

Habida cuenta de que los rasgos generales del anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética ya han sido analizados en el apartado dedicado al cambio climático, nos ocupamos a continuación del PNIEC 2021-2030 y de la ETJ.

- a) El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030

Ubicado en el contexto de los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima que se derivan de las exigencias de la Unión Europea, El PNIEC 2021-2030 se presenta como un documento programático de amplísimo alcance que no afecta únicamente al sector energético (por

mucho que sea su principal objeto), sino que incide también en también en políticas de transporte, vivienda, silvicultura o ganadería, entre otras. Esto no resulta en absoluto extraño, pues, habida cuenta de que incorpora las consideraciones estratégicas y programáticas del cambio climático, es del todo lógico que incluya de una manera relativamente detallada objetivos y actuaciones en múltiples sectores que se encuadrarían en la noción de sectores difusos.

Pasando a describir ya a grandes rasgos el contenido del borrador del PNIEC, hay que señalar en primer lugar que se estructura en cinco dimensiones: a) descarbonización; b) eficiencia energética; c) seguridad energética; d) mercado interior de la energía; y e) investigación, innovación y competitividad. Para cada una de estas dimensiones fija objetivos generales y objetivos específicos nacionales, para la consecución de los cuales prevé implementar un buen número de medidas.

Por lo que se refiere a sus objetivos, el PNIEC, define para el horizonte 2030 los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, de penetración de energías renovables y de eficiencia energética. En este sentido, El PNIEC se marca un 21% de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990; la existencia de una cuota de un 42% de renovables sobre el consumo total de energía final, un 39,6% de mejora de la eficiencia energética; así como alcanzar un 74% de cuota renovable en la generación eléctrica. Con el horizonte 2050 el objetivo es alcanzar la neutralidad climática con la reducción de al menos un 90% de nuestras emisiones de GEI y en coherencia con la Estrategia Europea. Además de alcanzar un sistema eléctrico 100% renovable en 2050.

Más concretamente, y por lo que se refiere a las emisiones GEI, el PNIEC 2021-2030 desagrega las contribuciones al objetivo global de reducción de un 21% de la siguiente manera: los sectores difusos (residencial, transporte, agricultura, residuos, gases fluorados e industria no sujeta al comercio de emisiones) deben contribuir con una reducción en 2030 del 38% respecto a los niveles del año 2005; mientras que los sectores sujetos al comercio de derechos de emisión deben hacerlo con una reducción del 60% con respecto a 2005 (año base de los objetivos Europeos). Sus previsiones incluyen que los sectores de la economía que reducirán más emisiones en cifras absolutas en el período del Plan son los de generación eléctrica (44 MtCO<sub>2</sub>-eq), movilidad y transporte (28 MtCO<sub>2</sub>-eq). Por su parte, prevé que los sectores de industria (combustión), residencial, comercial e institucional, aportarán reducciones adicionales de 7 MtCO<sub>2</sub>-eq cada uno de ellos. Esos sectores considerados de forma

conjunta representan el 86% de la reducción de emisiones que se prevén en el período 2021-2030.

Por lo que respecta específicamente a la manera de conseguir los objetivos en materia de energía (eficiencia y energías renovables), las líneas de actuación se concretan en tres tipos: a) La reducción de la demanda total de energía a través de un aumento de la eficiencia energética de España; b) la sustitución significativa de combustibles fósiles por otros autóctonos (energías renovables fundamentalmente); c) la electrificación de la economía. Más concretamente, prevé alcanzar unos resultados de las magnitudes que siguen: 1) Reducción del consumo de energía primaria en un 39,6% en 2030 respecto al escenario tendencial de la UE. 2) Reducción de la intensidad energética primaria (la cantidad de energía primaria consumida en el país, dividida por el PIB) un 37% entre 2015-2030. 3) Mejora de la dependencia energética del exterior en 15 puntos porcentuales, pasando del 74% en 2017 al 59% en 2030. 4) Disminución de la importación de combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas) entre el presente y el año 2030 en un 29% en unidades físicas. 5) Previsiones para el año 2030 de una potencia total instalada en el sector eléctrico de 157 GW -de los que 50 GW serán energía eólica; 37 GW solar fotovoltaica; 27 GW ciclos combinados de gas; 16 GW hidráulica; 8 GW bombeo; 7 GW solar termoeléctrica; y 3 GW nuclear, así como cantidades menores de otras tecnologías-.

Para conseguir esos objetivos el PNIECC 2021-2030 establece un gran número de medidas que afectan a todas las dimensiones del PNIEC 2021-2030, e inciden en una multiplicidad de sectores de actividad. Su mera enunciación rebasaría con mucho el objeto de estas páginas. Además de algunos aspectos específicos que anotaremos en los apartados dedicados al transporte, agricultura y silvicultura, baste reseñar ahora que, por lo que se refiere a las energías renovables, el PNIEC 2021-2030 anticipa el establecimiento de un calendario plurianual de subastas para la asignación de un régimen retributivo específico, así como la participación local en proyectos de generación renovable. Importa también destacar la previsión relativa a un programa específico de tecnologías en desarrollo (aplicable a energías del mar o energía eólica marina en aguas profundas), que cubra además proyectos de demostración o *flagship* (conjugando eventualmente el mecanismo de subasta con la financiación pública). Finalmente, e, insistimos, sin ánimo alguno de exhaustividad, recoge también medidas de adaptación de las redes eléctricas de transporte y distribución, el desarrollo de sistemas de almacenamiento, y el desarrollo de un marco para el desarrollo de energías renovables térmicas.

#### b) La Estrategia de Transición Justa (ETJ)

Más centrada en cuestiones sociales y laborales, y con el objetivo de promover la consideración de los impactos en estos aspectos asociados a la descarbonización de las economías, el Gobierno elaboró durante el año 2018 un borrador de Estrategia de Transición Justa (aunque el documento que se ha sometido a consulta e información pública sea de febrero de 2019).

La Estrategia toma como referencia los resultados de las actuaciones llevadas a cabo por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - fundamentalmente las desarrolladas en su 102ª Conferencia de 2013 y en las Directrices sobre Transición Justa hacia Economías y Sociedades ambientalmente sostenibles de 2015-; así como los instrumentos que sobre este particular se derivan de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático –singularmente la COP21 de 2015 y la Declaración de Silesia sobre Solidaridad y Transición Justa afluada en la COP celebrada en Katowice en diciembre de 2018-. En definitiva, se trata de incorporar políticas de transición justa en las medidas de acción climática dirigidas a transformar los modos de producción y de consumo hacia la sostenibilidad.

Todo ello, según confiesa el propio documento del borrador de la ETJ, en el contexto de la descarbonización del sistema energético en el horizonte temporal 2050, que supone llevar a cabo en treinta años una transformación cualitativa de la manera en que los diferentes actores ahorran, generan y consumen la energía.

La ETJ incorpora una serie de medidas para la transición justa (que clasifica en a) medidas de impulso a la transición ecológica de los sectores económicos; b) medidas de acompañamiento específico a sectores estratégicos industriales; c) medidas de reducción de la desigualdad y apoyo a los consumidores; d) medidas de reactivación; e) medidas de políticas activas de empleo verde y protección social; y f) medidas de formación profesional verde y Medidas de I+D+I.

Por lo que respecta a las que denomina “herramientas para la reactivación”, el capítulo 5 de la ETJ recoge los denominados Convenios de Transición Justa. Se trata de figuras concebidas para aquellas comarcas donde la transición energética y ecológica pueda suponer dificultades para la actividad económica y las empresas, producto de experiencias previas relacionadas con la reconversión de sectores productivos, y que pretenden canalizar la participación de los diferentes actores implicados: empresas, organizaciones sindicales, universidades, centros educativos, asociaciones y organizaciones ambientales no gubernamentales así como las distintas



Administraciones. Responde, pues, a un intento de facilitar la combinación entre participación social y profesionalización del proceso.

El documento de la ETJ (bajo el epígrafe de gobernanza) establece también algunas previsiones relacionadas con la organización administrativa. Así, prevé que su evaluación y seguimiento sean llevados a cabo por la Comisión Interministerial para el Cambio Climático y la Transición Energética, a la que ya nos hemos referido en un apartado anterior. Anticipa también la creación un órgano nuevo: la Comisión Interautonómica de Transición Justa (compuesta por representantes de las Comunidades Autónomas, de la Federación Española de Municipios y Provincias y el Ministerio para la Transición Ecológica) con la función de analizar el avance en la estrategia, detectar barreras, identificar posibles medidas y coordinar, en el ámbito de sus competencias, las posibles actuaciones a llevar a cabo, así como compartir información y buenas prácticas. Por último, contempla la conversión del actual Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (IRMC) en el Instituto para la Transición Justa (con funciones relacionadas la implementación de los Convenios de Transición Justa).

Por último, la ETJ incluye también un Plan de acción urgente para comarcas mineras y centrales en cierre 2019-2021. Se trata de un instrumento para gestionar los desafíos a corto plazo derivados del cierre de minas de carbón, el cese de la actividad de las centrales térmicas de carbón que no han realizado inversiones requeridas por la Unión Europea, o las centrales nucleares sin planes de reconversión (Garoña y Zorita). En definitiva, se pretende a través del garantizar compensaciones adecuadas a los trabajadores que pierdan su empleo en empresas mineras, mantener a corto plazo el empleo en las comarcas mineras a través del Plan de Restauración de Minas y del Plan de Energías Renovables y Eficiencia Energética, y ofrecer a las comarcas sujetas al cierre de minas, centrales de carbón o centrales nucleares la implementación de Convenios de Transición.

Importa destacar finalmente que algunas de las medidas que propone en plan ya se encuentran en ejecución. En este sentido, las consideraciones que hacemos posteriormente en relación con la actuación del Estado sobre minería del carbón deben verse necesariamente conectadas con este Plan de Acción Urgente que incorpora la ETJ.

## B. La reforma del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020

Examinados los aspectos fundamentales del Marco Estratégico de Energía y Clima, y para cerrar el presente apartado dedicado a la planificación energética, debemos reseñar ahora las previsiones contenidas en la modificación puntual del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020 (PDRTEE 2015-2020). Dicha modificación puntual fue aprobada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018 (y publicada a través de la Resolución de 30 de julio de 2018, de la Secretaría de Estado de Energía).

Recordemos que el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020 (aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, y publicado mediante Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre), se ordena al objetivo de garantizar la seguridad del suministro eléctrico, e introduce a su vez criterios medioambientales y de eficiencia económica. Más concretamente, y a los efectos exclusivos de encuadrar la modificación llevada a cabo en el año 2018, el PDRTEE recoge aquellas infraestructuras necesarias para garantizar la seguridad de suministro en el horizonte de planificación 2015-2020, respondiendo entre otras cuestiones, a las necesidades de mejorar la integración de generación, en particular de las energías renovables.

Muy sintéticamente, y aparte de algunos aspectos que se reseñan en un apartado posterior que dedicamos a la planificación de infraestructuras de transporte, la modificación del PDRTEE 2015-2020 incrementa el esfuerzo en infraestructuras para evacuación de nuevas instalaciones de generación eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, con la finalidad de contribuir a los objetivos nacionales y europeos de consumo de energía procedente de fuentes renovables y de descarbonización de la economía.

### **5.2.3. OTRAS ACTUACIONES EN EL ÁMBITO DEL AUTOCONSUMO, DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA**

Una vez realizada la exposición de los principales instrumentos estratégicos y programáticos en el ámbito de la energía, abordamos a continuación el análisis de otras actuaciones en esta materia.

- Así, observamos que un aspecto que ha sido objeto de atención con cierta intensidad este año 2018 es el del autoconsumo eléctrico, y precisamente en el sentido de intentar promover su despliegue. En este sentido, y además de las previsiones de índole programático que se

contienen en el PNIEC 2120-2030 (que incluyen, entre otros aspectos, el desarrollo de comunidades energéticas locales), debe mencionarse ahora el Real Decreto Ley 15/2018 de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores. Partiendo de la premisa de que la apuesta por una transición energética es indispensable y urgente, más en un contexto de elevación de precios en el mercado eléctrico, el mencionado Real Decreto Ley 15/2018 introduce una serie de reformas que, junto a la eliminación de cargos que se imponían al autoconsumidor por la energía generada y consumida en su propia instalación (el denominado "impuesto al sol"), persiguen incentivar la modalidad de autoconsumo. Las medidas implican esencialmente la modificación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. En síntesis, a) se realiza una nueva definición de autoconsumo, recogiendo que se entenderá como tal el consumo por parte de uno o varios consumidores de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación próximas a las de consumo y asociadas a las mismas; b) se realiza una nueva definición de las modalidades de autoconsumo, reduciéndolas a solo dos: «autoconsumo sin excedentes», que en ningún momento puede realizar vertidos de energía a la red y «autoconsumo con excedentes», en el que sí se pueden realizar vertidos a las redes de distribución y transporte; c) se exige a las instalaciones de autoconsumo sin excedentes, para las que el consumidor asociado ya disponga de permiso de acceso y conexión para consumo, de la necesidad de la obtención de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones de generación; d) se habilita a que reglamentariamente se puedan desarrollar mecanismos de compensación entre el déficit y el superávit de los consumidores acogidos al autoconsumo con excedentes para instalaciones de hasta 100 kW; y e) se opta por disponer de un registro de autoconsumo, de carácter muy simplificado.

Añadamos además que el Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 2018 acordó autorizar la tramitación urgente del Real Decreto que desarrollaría reglamentariamente las modificaciones legales que se habían llevado a cabo a través del mencionado RD Ley 15/2018. Se aprobó así el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica, que por razones de índole temporal no tratamos en estas páginas.

- Desde otro punto de vista, cabe mencionar también otra serie de medidas que se dirigen a facilitar el cumplimiento con los objetivos de penetración de energías renovables fijados por la Unión Europea para 2020 (que el 20% del consumo energético provenga de fuentes renovables), y materializar los objetivos del Acuerdo de París en los horizontes 2030 y

2050. En este preciso sentido, el mencionado Real Decreto-Ley 15/2018, con el fin de posibilitar la entrada en funcionamiento en 2020 de los cerca de 9.000 MW de potencia adjudicada en las subastas de renovables y anteriores procedimientos, concede una prórroga excepcional para los permisos de acceso y conexión otorgados con anterioridad a la aprobación Ley 24/2013, en cuya ausencia caducarían el próximo 31 de diciembre de 2018. Adicionalmente, también eleva las garantías exigidas e impone obligaciones de reporte del grado de avance de los proyectos en este ámbito con el fin de evitar la especulación y asegurar la finalización de los proyectos con derechos de acceso a la red otorgados.

- Desde la perspectiva de las iniciativas concretas de programas de ayudas directas, cabe traer a colación, por lo que respecta a la implantación de energía eólica, la convocatoria efectuada por la Resolución de 27 de diciembre de 2018 del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía para la promoción de proyectos de generación eléctrica con energía eólica en Canarias. La convocatoria, dotada con 80 millones de euros se realiza en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020 (POCS) del programa FEDER, que establece como prioridad de inversión el fomento de la producción y distribución de energía derivada de fuentes renovables y, en particular, su desarrollo en los denominados Sistemas Eléctricos en Territorios No Peninsulares (SETNP).

Con objetivos específicos parcialmente distintos, el Real Decreto 1516/2018, de 28 de diciembre, aumentó hasta los 480 millones de euros el presupuesto destinado al Programa Operativo FEDER Plurirregional de España (POPE) 2014-2020 a la promoción de una economía baja en carbono. El programa POPE regula la concesión de ayudas para impulsar proyectos de eficiencia energética, la movilidad sostenible o uso de energías renovable en entidades locales con poblaciones inferiores a 20.000 habitantes.

En el ámbito de la eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial, la Resolución de 17 de septiembre de 2018 de la Dirección General del IDAE, modifica el plazo de vigencia de la segunda convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial (Fondo Nacional de Economía Sostenible). Se dirige a financiar actuaciones que consigan una reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub> y del consumo de energía final, mediante la mejora de la eficiencia energética, para proyectos de mejora de la tecnología en equipos y procesos industriales y actuaciones de implantación de sistemas de gestión energética.

#### **5.2.4. MINERÍA DEL CARBÓN**

Finalmente, como ha sido anticipado, presentan una especial relevancia las actuaciones llevadas a cabo durante el año 2018 relacionadas con la minería del carbón. Como ya habíamos notado en ediciones anteriores del Observatorio, existe desde hace años la convicción de la necesidad de variar el modelo energético hacia un nuevo sistema de fuentes con un menor peso porcentual de la energía obtenida a partir del carbono. Son múltiples las iniciativas que, tanto desde el punto de vista del derecho interno como del derecho de la Unión Europea se han venido llevando a cabo en este preciso sentido. Entre ellas, y con el fin de entender adecuadamente las actuaciones del año 2018, conviene recordar el 10 de diciembre de 2010 se adoptó la Decisión 2010/787/UE del Consejo relativa facilitar el cierre de las minas no competitivas instrumentalizado a través de ayudas estatales. El límite temporal de estas ayudas se fijó en el 31 de diciembre de 2018. En este contexto se firmó en octubre de 2013 el Marco de Actuación para el periodo 2013-2018, acompañado de un Plan de Cierre del Reino de España para la minería de carbón no competitiva.

En el año 2018, y en conexión con el Plan Urgente que se incluye en la Estrategia de Transición Justa, se han producido algunas novedades relevantes. Así, hay que mencionar que el 24 de octubre de 2018 se firmó un Acuerdo Marco para una Transición Justa de la Minería del Carbón y el Desarrollo Sostenible de las Comarcas Mineras para el Periodo 2019-2027 (entre el Gobierno, los sindicatos Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de los Trabajadores (UGT) y Unión Sindical Obrera (USO), y la Federación nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbounión). El Acuerdo se formalizó posteriormente a través del Real Decreto-ley 25/2018, de 21 de diciembre, de medidas urgentes para una transición justa de la minería del carbón y el desarrollo sostenible de las comarcas mineras, y pretende dar respuesta a las consecuencias sociales que se producirán en cumplimiento de la decisión tomada en 2010 por el Consejo Europeo, que obliga al cierre antes del 31 de diciembre de las minas de carbón en territorio comunitario que no hayan devuelto las ayudas estatales percibidas en el periodo 2011-2018. Por otra parte, el Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018 aprobó un programa de ayudas -gestionadas por el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, O.A. (IRMC)- , para financiar proyectos empresariales generadores de empleo que promuevan el desarrollo alternativo de las zonas mineras por importe máximo de 12.900.000 euros.

### 5.3. MOVILIDAD Y TRANSPORTE

Tal y como ha venido siendo la tónica de los últimos años, una de las líneas más intensas de actuación en la incorporación de las consideraciones ambientales y de sostenibilidad en las políticas sectoriales se centra en el área de la movilidad y el transporte. No resulta en absoluto extraño, habida cuenta de que este tipo de actuaciones se ordena a una la consecución de objetivos de ahorro y eficiencia energéticos, así como a la reducción de las emisiones de estas fuentes difusas en la calidad del aire. De acuerdo con datos proporcionados por el Ministerio para la Transición Ecológica, el transporte, tanto de mercancías como de pasajeros, es el sector que más energía consume en España, con un 40 % de la energía final y es responsable de aproximadamente el 25 % de las emisiones de gases de efecto invernadero, y de otros contaminantes locales.

La importancia de llevar a cabo una política ambiental adecuada y eficaz en este ámbito aparece palmariamente plasmada en los documentos justificativos del ya analizado Marco Estratégico de Energía y Clima, especialmente en dos de sus instrumentos estructurales clave: el PNIEC 2021-2030 y el anteproyecto de Ley de Cambio climático y Transición energética. Precisamente este Marco Estratégico de Energía y Clima está llamado a ser el referente global en el que se incardinan las políticas de transporte y movilidad en los próximos años. En cualquier caso, y antes de dar cuenta de las concretas iniciativas emprendidas en el año 2018, es preciso poner de relieve, para completar el contexto de instrumentos estratégicos en el que se desenvuelven las actuaciones en esta materia, que existen aún dos formulaciones programáticas de alcance bastante amplio que se encuentran ligadas a buena parte de las acciones que inmediatamente examinaremos: la Estrategia de Impulso del Vehículo con Energías Alternativas (VEA) 2014-2020, y el Marco de Acción Nacional español de energías alternativas en el transporte.

Descendiendo ya a un análisis más detallado de estas acciones, cabe señalar que en el año 2018, aparte de algún aspecto relacionado con la oferta de infraestructuras, las actuaciones relacionadas con las políticas de movilidad y transporte han incidido en los aspectos relacionadas con los vehículos. Téngase en cuenta, no obstante, que algunas de las iniciativas dirigidas a los vehículos llevan también aparejadas obvias incidencias en el fomento de un cambio modal de transporte, en tanto que no sólo persiguen fomentar la utilización de un determinado tipo de vehículos (eficientes) sino también disuadir de la utilización de otros tipos de vehículos, mediante el establecimiento (o la previsión y la habilitación para el establecimiento) de regímenes de uso más severos y gravosos –que pueden afectar a aspectos como limitaciones de circulación o estacionamiento, entre otros-.

### **5.3.1. LA PLANIFICACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS**

Muy brevemente, y además de alguna actuación de menor calado como la elaboración y presentación al Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018 de un informe sobre el Plan de Innovación para el Transporte y las Infraestructuras 2017-2020, cabe mencionar en este punto el impacto que la anteriormente mencionada modificación del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020 (PDRTEE 2015-2020) ha tenido en el sector de las infraestructuras para el transporte. De esta manera, la modificación puntual del PDRTEE 2015-2020 que se ha llevado a cabo a través del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, incluye una serie de actuaciones para el suministro a los nuevos desarrollos de la red de transporte de ferrocarril enmarcados en el Plan de Infraestructuras Transporte y Vivienda 2012-2024 (PITVI). Se trata fundamentalmente de desarrollos de trenes de alta velocidad, algunos de los cuales forman parte además de los Proyectos Prioritarios de la Red Transeuropea de Transporte (RTE-T).

### **5.3.2. VEHÍCULOS: BIOCARBURANTES, EFICIENCIA ENERGÉTICA Y REDUCCIÓN DE EMISIONES A LA ATMÓSFERA**

Como ha sido anticipado, la actuación pública que integra aspectos de sostenibilidad en las políticas de movilidad y transporte se desarrolla de una manera especialmente intensa en el ámbito de los vehículos. Más concretamente, debemos referirnos al establecimiento de determinadas condiciones relacionadas con la clasificación de vehículos según su potencial contaminante, a los carburantes utilizados, y al fomento de vehículos eficientes -incluyendo tanto las actuaciones centradas en los propios vehículos como en la facilitación de infraestructuras de recarga para el impulso del vehículo eléctrico-.

De esta manera, y por lo que respecta a la clasificación de los vehículos en función de su potencial contaminante, debemos comenzar por dar cuenta de la reforma de los anexos II, XI y XVIII del Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre) que se ha llevado a cabo a través de la Orden PCI/810/2018, de 27 de julio. En los fundamentos de la introducción de esta clasificación de vehículos se encuentran los resultados de la ejecución del Plan Nacional de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera 2013-2016 (Plan AIRE), que propuso, entre otras medidas, establecer una tipología de los vehículos en función de su potencial contaminador como un instrumento al servicio de las Administraciones Públicas para la ejecución eficaz de sus competencias. En definitiva, late la idea de que para evitar el muy relevante peso que tiene

el tráfico rodado en la contaminación en las grandes ciudades, deben elaborarse directrices de gestión del tráfico que, por un lado, permitan la eliminación total o parcial de la circulación sobre determinadas zonas y, por otro, favorezcan el empleo de medios de transportes alternativos de cero o bajas emisiones. De esta manera, cada vehículo tiene asignada una categoría dentro de una escala ambiental que comprende cinco categorías: 0 emisiones, ECO, C, B y A. Para las cuatro primeras categorías se diseña también un distintivo ambiental, quedando la categoría A sin distintivo.

Junto a la clasificación de los vehículos que acabamos de señalar, la mencionada Orden PCI/810/2018 también incide aspectos relacionados con el vehículo compartido, entendiendo por tales a aquellos destinados al alquiler sin conductor dedicado a su uso concatenado e intensivo por un número indeterminado de usuarios dentro de una zona de servicio delimitada, y disponible en cualquier momento para ser utilizado mediante el empleo de aplicaciones móviles. Establece un distintivo que identifica a este tipo de vehículos, y el objetivo, en último término, se centra en fomentar este modelo de movilidad compartida a través de medidas de discriminación positiva en su régimen de uso y circulación (por ejemplo, en los carriles VAO).

Conectado con lo anterior, resulta claro que uno de los aspectos que más claramente pueden incidir en la consecución de objetivos de sostenibilidad en el sector del transporte (y especialmente el control de las emisiones) está relacionado con el control de los carburantes utilizados y en el fomento del uso de los biocarburantes. En este punto, y aparte de las previsiones de medidas concretas que incluye el PNIEC 2021-2030 sobre el fomento de biocarburantes avanzados, son relevantes las disposiciones del Real Decreto 235/2018, de 27 de abril. El mencionado Real Decreto transpone la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo, de 20 de abril de 2015, por la que se establecen métodos de cálculo y requisitos de notificación de conformidad con la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y también incorpora parcialmente la Directiva (UE) 2015/1513, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Congruentemente con lo que se acaba de indicar, el RD 235/2018 : a) establece un método de cálculo para determinar la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero de los combustibles y la energía utilizados en el transporte y regular la remisión de información al respecto; b) fija un objetivo indicativo de venta o consumo de biocarburantes avanzados para el año 2020; c) adapta los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos a lo



establecido en la Directiva (UE) 2015/1513; y d) Completa el desarrollo del Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos pasando a un sistema definitivo.

Por lo que respecta al impulso al vehículo eléctrico, y conectado también con la Estrategia de Impulso del vehículo con energías alternativas (VEA) en España (2014-2020), presentan especial interés algunos contenidos del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores. La norma recién mencionada incluye previsiones de muy variada índole, algunas de las cuales han sido examinadas en el apartado dedicado a la energía. Por lo que aquí nos interesa, el Real Decreto-Ley 15/2018 pretende ofrecer alguna solución a uno de los problemas principales que pueden lastrar la implantación del vehículo eléctrico en España: el insuficiente desarrollo de las infraestructuras de recarga, que detrae a muchos usuarios de adquirir un vehículo eléctrico enchufable ante la baja disponibilidad de puntos de recarga públicos. Para intentar paliar esta situación, el RD Ley 15/2018 liberaliza la actividad de recarga eléctrica, eliminando la figura del gestor de cargas prevista en la Ley del Sector Eléctrico. Entiende el Gobierno, (como expresa en su Exposición de Motivos) que tal figura se ha revelado como excesivamente rígida y desincentivadora de la actividad.

Para finalizar debemos hacer algunas consideraciones relacionadas con un instrumento que, como es bien sabido, viene siendo utilizado con cierta profusión en el desarrollo de las políticas de sostenibilidad en el ámbito de la movilidad y el transporte: la concesión directa de ayudas. La relevancia de estos esquemas se aprecia esencialmente en dos aspectos: el fomento de la adquisición de vehículos de energías alternativas y la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos. Pues bien, en el año 2018 se han implementado algunas iniciativas de este tipo encuadradas específicamente en el denominado programa MOVALT; aunque, forzoso es reconocerlo, lo más destacable es, precisamente, que se ha tratado de las últimas convocatorias de estos programas. Así, por lo que respecta al fomento de la adquisición de vehículos, y a pesar de que durante el año 2018 se han implementado algunas actuaciones de la convocatoria del ejercicio de 2017, debemos subrayar que el 30 de noviembre de 2018 se procedió al cierre del programa MOVALT vehículos. El informe final de la aplicación de este programa (de febrero de 2019) refleja que de la dotación total presupuestaria (20.000.000 €), se habían aplicado un total de 16.059.000 €, de los que 67.850 € se destinaron a la adquisición de motocicletas eléctricas (11% de los 600.000 € reservados para esta tipología de vehículos), y los restantes 15.991.150 €, se destinaron a la adquisición de vehículos de otras categorías (82% del presupuesto aprobado para estas categorías). Parecida suerte ha corrido el programa

MOVALT infraestructuras, dirigido a la concesión de ayudas para la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos. Así, y a pesar de que el IDAE, mediante Resolución de 10 de enero de 2018 convocó una nueva edición, el programa parece haberse cerrado definitivamente el 31 de diciembre de 2018. Debe apuntarse, en cualquier caso, y aunque no sea por razones temporales objeto de análisis de este capítulo, que se ha aprobado un nuevo Programa de Incentivos a la Movilidad Eficiente y Sostenible (MOVES), mediante Real Decreto 72/2019, de 15 de febrero, dotado con 45 millones de euros y dirigido a incentivar la compra de vehículos alternativos, instalar infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos, el desarrollo de incentivos para implantar sistemas de préstamos de bicicletas eléctricas y la implantación de medidas recogidas en Planes de Transporte a los centros de Trabajo.

Para finalizar, señalemos que tampoco han tenido continuidad algunas iniciativas de ayudas relacionadas con el Fondo Nacional de Eficiencia Energética: el Programa de ayudas para actuaciones de cambio modal y uso más eficiente de los modos de transporte –aunque la segunda edición, para el 2017, sigue aún en fase de implementación-; y el Programa de Ayudas para actuaciones de eficiencia energética en el sector ferroviario.

#### **5.4. AGRICULTURA, SILVICULTURA Y PESCA**

- La integración de consideraciones ambientales en las políticas sectoriales durante el año 2018 presenta también algunos aspectos de interés por lo que se refiere a la agricultura y la silvicultura. Desde un punto de vista estratégico, y antes de dar noticia de algunas iniciativas más específicas, debe resaltarse que el tantas veces mencionado PNIEC 2021-2030 se ocupa con cierta extensión los mencionados ámbitos, sobre todo desde la perspectiva de su incidencia en las políticas sobre cambio climático. De este modo, contempla medidas de reducción de emisiones GEI en los sectores agrícola y ganadero (como el fomento de las rotaciones de cultivos herbáceos de secano, el ajuste de los aportes de nitrógeno, o la gestión de purines); así como medidas relacionadas con el uso del suelo y la silvicultura (sumideros forestales, fomento de la plantación de determinadas especies arbóreas o gestión forestal sostenible).

- Descendiendo a actuaciones más concretas llevadas a cabo en el año 2018, y por lo que respecta a la agricultura, se observa una especial relevancia de diversos programas de ayudas en este sector. En este sentido, cabe mencionar en primer lugar el Real Decreto 5/2018, de 12 de enero, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2019-2023 al sector vitivinícola español. Entre otros aspectos, se prevé conceder apoyo

financiero a las inversiones tangibles o intangibles en instalaciones de transformación e infraestructura vinícola, así como estructuras e instrumentos de comercialización, incluso con el fin de mejorar el ahorro de energía, la eficiencia energética global y los procesos sostenibles.

Por lo que respecta a la maquinaria agrícola, y a través del Real Decreto 294/2018, de 18 de mayo, se ha aprobado la convocatoria de un programa para la concesión directa de las subvenciones estatales conocido como plan RENOVE. Su objetivo es incentivar la sustitución de los equipos más contaminantes por otros que permitan inyectar o localizar los purines y reduzcan las emisiones de amoníaco.

De parecida manera, y por lo que respecta a la innovación en materia de productividad y sostenibilidad agrícolas, el 23 de marzo de 2018 se aprobó el Real Decreto 169/2018, de 23 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la ejecución de proyectos de innovación de interés general por grupos operativos de la Asociación Europea para la Innovación en materia de productividad y sostenibilidad agrícolas. Adicionalmente, el 10 de junio de 2018 se aprobó el Real Decreto 253/2016, de 10 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la creación de grupos operativos supraautonómicos en relación con la Asociación Europea para la Innovación en materia de productividad y sostenibilidad agrícolas.

- Por otra parte, debe destacarse también que la integración de aspectos ambientales en el sector pesquero es otro de los ámbitos donde se ha observado una profusión de actuaciones a lo largo del año 2018. No resulta posible, lógicamente, ocuparse en detalle de todas ellas y más teniendo en cuenta de que se trata de un ámbito en el que el tipo de competencia que tiene atribuida la Unión Europea hace particularmente intenso el papel que desempeña esta organización. Baste aquí dejar constancia de su intensidad y de mencionar, por lo que de incidencia tienen sobre el aspecto de planificación, que se han continuado aplicando los principios y previsiones de los instrumentos de gestión plurianuales que se prevén en desarrollo del Reglamento (CE) 1967/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, relativo a las medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el Mar Mediterráneo. De esta manera, el Plan de Gestión Integral para la conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo afectados por las pesquerías realizadas con redes de cerco, redes de arrastre y artes fijos y menores, con una vigencia prevista para el periodo 2013-2017, fue prorrogado por Orden APM/1322/2017, de 29 de diciembre, hasta la aprobación de un nuevo plan de gestión o, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2018.

Asimismo cabe dar cuenta de algunas actividades de ejecución relacionadas con los programas de ayudas, como las previstas en el Reglamento (UE) núm. 508/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a la ayuda al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca. En este sentido, la Orden APM/220/2018, de 27 de febrero, introdujo algunas modificaciones relevantes en la Orden ARP/353/2016 relativas a las bases reguladoras de las ayudas que establece el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca.

## **5.5. TURISMO**

Han sido diversas las actuaciones llevadas a cabo durante 2018, en consonancia con el hecho de que el turismo es un sector estratégico de la economía española, que genera el 12% del PIB y cerca del 13% del empleo y que se encuentra en constante transformación. Entre ellas, apuntemos las de carácter divulgativo y educativo (como la promoción de las posibilidades del turismo sostenible de los espacios naturales protegidos en la Feria Internacional de Turismo de Berlín). Un hito relevante ha sido la celebración en España del II Congreso Mundial de la OMT de Destinos Turísticos Inteligentes organizado por la Organización Mundial del Turismo (OMT), el Gobierno de España y el Gobierno del Principado de Asturias. Los dos pilares del importante evento han sido la digitalización y la sostenibilidad, centrándose, en este último punto, en las nuevas soluciones tecnológicas adecuadas para medir los objetivos del turismo sostenible, la vinculación de la economía circular y el turismo. Se celebró, previo al congreso, el primer *Hackathon para Smart Destinations* (#Hack4SD), cuyo objetivo es generar soluciones inteligentes para el desarrollo del turismo sostenible. Desde el ministerio se declara que el estado español ha contribuido a fijar el concepto de Destino Turístico Inteligente, alineado con los ODS 2030. Se persigue que el destino sea innovador, que se asiente sobre una infraestructura tecnológica actual, que garantice el desarrollo sostenible del territorio turístico, y que sea accesible para todos, facilitando la interacción y la integración del visitante con el entorno, e incrementando la calidad de su experiencia y la mejora la calidad de vida de los residentes de cada uno de ellos.

Aunque no han llegado todavía a ser aprobados, se tiene conocimiento de que durante 2018 se ha trabajado especialmente en algunas iniciativas de interés que han de ver la luz el año 2019. Más allá de las que ya hemos podido ir destacando en particulares sectores, como es el de la Biodiversidad (respecto del turismo en espacios naturales protegidos, montañas o caminos naturales), en este punto se quiere dejar constancia de los avances que han comenzado a realizarse encaminados a la elaboración de las que se menciona que serán las Directrices generales de la Estrategia

de Turismo 2030, del todo relevantes para mantener el liderazgo en esta materia y avanzar en la sostenibilidad en tal sector. La sostenibilidad se entiende en este contexto en una triple vertiente: económica, buscando un turismo de calidad; medioambiental, incentivando la mejora del entorno; y territorial, basándose en un reequilibrio para que la riqueza que genera el turismo se distribuya entre todos los territorios y todos los agentes. También se ha activado la Conferencia Sectorial de Turismo, una mesa de diálogo en la que se declara que en el pasado mes de julio los territorios podían exponer sus problemas, retos y oportunidades con el objetivo de trabajar en una estrategia común. Entre las prioridades en materia turística sobre las que ha insistido el nuevo gobierno estatal, se ha subrayado la importancia que ha de suponer la realización de un trabajo conjunto entre todas las administraciones, asociaciones, grupos políticos, sindicatos y otros agentes del sector, con el objeto de alcanzar, de este modo, una correcta diversificación del producto, desestacionalización, innovación, introducción de nuevas tecnologías y por último, también la adecuación de la oferta a las nuevas demandas de los turistas.

X

## Jurisprudencia constitucional: *fracking*, punto y final

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. *FRACKING*, PUNTO Y FINAL. 1.1. *Mr. Fracking*, efectivamente, pasó de largo. 1.2. País Vasco (STC 8/2018). 1.3. Castilla-La Mancha (STC 65/2018). 1.4. A modo de conclusión. 2. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA ENERGÉTICO-AMBIENTAL. 2.1. Planteamiento: por la simplificación de los cánones de enjuiciamiento del potencial alcance ejecutivo de lo básico. 2.2. Fondo de carbono (SSTC 15, 62 y 64/2018). 2.3. Eficiencia energética (STC 69/2018). 2.4. Líneas eléctricas de alta tensión y protección de la avifauna (STC 88/2018). 3. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y MEDIO AMBIENTE. 3.1. Planteamiento: la complejidad competencial del procedimiento administrativo común. 3.2. Actuaciones urbanísticas en suelo rural (STC 143/2017). 3.3. Licencia de actividad (STC 70/2018). 3.4. Acceso a la información (STC 104/2018). 4. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE. 4.1. Introducción. 4.2. Legislación estatal de suelo y desarrollo sostenible (STC 75/2018). 4.3. Instrumentos de planificación singular turística canarios (STC 42/2018). 5. TRIBUTOS ECOLÓGICOS. 5.1. Introducción. 5.2. El impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 120/2018). 5.3. El impuesto estatal sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (ATC 69/2018). 6. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA TAUROMAQUIA. 6.1. Introducción. 6.2. La regulación balear de las corridas de toros (STC 134/2018). 7. MISCELÁNEA. 7.1. Acción pública en materia de vivienda (STC 80/2018). 7.2. Proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares (STC 94/2018). 7.3. Medidas cautelares: la Ley catalana de cambio climático (ATC 36/2018)

RESUMEN: Muchas son las decisiones importantes, cuando menos interesantes, tomadas por el Tribunal Constitucional en el año 2018 en relación con los temas ambientales que aquí nos ocupan (mayoritariamente, como

ocurre casi siempre, sobre aspectos competenciales), que me he permitido agrupar en varios grandes apartados (*fracking*, competencias ejecutivas, silencio administrativo y urbanismo) y los adicionales necesarios (tributos, espectáculos taurinos y miscelánea). No me atrevo a destacar una por encima de las demás. Tal vez el capítulo relativo al silencio resulte más novedoso en el contexto de estas crónicas, y el de las competencias ejecutivas en materia energético-ambiental depare algunas sorpresas. Pero me he decidido a titular el trabajo bajo el rótulo del *fracking*, un tema por el que siento especial cariño, porque quizás sea la última vez en que haya ocasión de ocuparse de él en estas páginas.

**ABSTRACT:** There are many important, at least interesting, decisions taken by the Constitutional Court in 2018 in relation to the environmental issues that concern us here (mostly, as is almost always the case, regarding competency matters), which I have allowed to group into several large sections (*fracking*, executive powers, administrative silence and urban planning) and the necessary additional ones (taxes, bullfighting shows and miscellaneous). I dare not stand out one above the others. Perhaps the chapter on silence is more novel in the context of these chronicles, and that of the executive powers in the field of energy and environment has some surprises. But I have decided to start the work under the label of *fracking*, a subject for which I feel special affection, because perhaps it is the last time that there is occasion to deal with it in these pages.

**PALABRAS CLAVE:** *Fracking*. Competencias ejecutivas. Silencio administrativo. Urbanismo. Tributos. Espectáculos taurinos.

**KEYWORDS:** *Fracking*. Executive powers. Administrative silence. Urban planning. Ecological taxes. Bullfighting shows.

## **1. *FRACKING*, PUNTO Y FINAL**

### **1.1. *MR. FRACKING*, EFECTIVAMENTE, PASÓ DE LARGO**

Salvo en su país de origen, los Estados Unidos de Norteamérica, en el que la fracturación hidráulica de alto volumen (*fracking*) continúa siendo, al parecer, una actividad pujante y exitosa en términos económicos, en el resto del mundo, al menos en la Europa comunitaria y desde luego, por lo que aquí más importa, en España, el *fracking* (sus expectativas, proyectos y polémicas, que no su práctica efectiva, que nunca llegó a iniciarse, ni siquiera con fines de investigación) parece haber ingresado de la noche a la mañana, tal vez definitivamente, en el baúl de los recuerdos. El mapa de permisos de investigación, vigentes o en tramitación, que hace

sólo unos pocos años aparecía poblado de recuadros de todos los colores, presenta a día de hoy una imagen mucho más despejada<sup>1</sup>. Tampoco queda ya en trámite ninguna solicitud de autorización para trabajos específicos de perforaciones de sondeo con empleo de esta técnica, ni en consecuencia tampoco ninguna evaluación de impacto ambiental ordinaria de los referidos trabajos<sup>2</sup>.

Todo un conjunto de factores podría haber coadyuvado a este drástico (aunque predecible) final de la otrora tan prometedora como controvertida técnica de exploración y producción de hidrocarburos no convencionales<sup>3</sup>, que como decimos no parece exclusivamente patrio, sino general al menos en todo el ámbito de la Unión Europea<sup>4</sup>, a saber: la bajada de los precios del crudo (restando interés a una actividad comparativamente costosa), la enorme dificultad en sacar adelante los proyectos, incluso en sus fases iniciales (por la contestación despertada y su reflejo en la legislación y en las prácticas administrativas) y el nuevo rumbo de la política comunitaria europea en materia energética y de cambio climático, con su decidida apuesta, más firme que nunca, por la descarbonización y las energías renovables<sup>5</sup>.

En este contexto se inscriben las dos últimas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre leyes autonómicas relativas al *fracking* (SSTC 8 y 65/2018, sobre las leyes vasca y castellano-manchega, respectivamente), que reciben, en mi opinión, un trato más benévolo que las anteriores.

En efecto, tras la rápida desautorización por el Tribunal, por motivos competenciales, de las primeras leyes autonómicas de prohibición franca y completa de la técnica de la fracturación hidráulica de alto volumen (SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de

---

<sup>1</sup> Vid. el [Archivo Técnico de Hidrocarburos, enmarcado hoy en el Ministerio para la Transición Ecológica](#)

<sup>2</sup> Vid., al respecto, la información disponible en [la página web del Ministerio para la transición ecológica](#), apartados: Energía, El Petróleo, Exploración y producción de hidrocarburos en España, Fracturación hidráulica y Fracturación hidráulica de alto volumen.

<sup>3</sup> Era ya la sensación con la que escribí el trabajo “Bienvenido *Mr. Fracking*: un pequeño análisis jurisprudencial”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 33, 2016, págs. 409 y sigs.

<sup>4</sup> Vid., al respecto, la información disponible en la página web de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea ([ec.europa.eu/dgs/environment/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/environment/index_en.htm)), apartados Energy, Unconventional fossil fuels; ya sin apenas novedades en este ámbito.

<sup>5</sup> Detallada información sobre todos los avances en el desarrollo del llamado “Paquete de invierno” (“[Energía limpia para todos los europeos](#)”), en [la página web de la Dirección General de Energía de la Comisión Europea](#).



diciembre, en relación, respectivamente, con las leyes de Cantabria y La Rioja y la ley foral de Navarra, todas ellas de 2013), por usurpar una decisión de competencia estatal, en cuanto perteneciente a las bases de la política minera y energética (art. 149.1.13 y 25 CE), otras Comunidades Autónomas idearon vías ingeniosas para cuando menos dificultar la puesta en práctica en sus respectivos territorios de unos proyectos de investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales (fundamentalmente, *shale gas*) que por entonces contaban con el visto bueno (bajo ciertas cautelas: esencialmente, el sometimiento a evaluación de impacto ambiental ordinaria) de la legislación básica estatal<sup>6</sup>; que, dicho sea de paso, pese al mencionado decaimiento de la actividad, todavía se lo sigue brindando<sup>7</sup>.

La primera en aprobar uno de esos textos normativos en apariencia más matizados (previo incluso a la primera de las Sentencias del Tribunal) fue Cataluña, mediante la ley de acompañamiento a los Presupuestos de la Generalitat para 2014 (Ley 2/2014, de 27 de enero), que introdujo un nuevo apartado 10 en el art. 47 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo (aprobado por Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto), relativo al régimen del suelo no urbanizable, con el siguiente tenor literal: “En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Tras levantar la suspensión cautelar de este precepto a que había dado lugar la invocación por el Presidente del Gobierno, al impugnarlo, del art. 161.2 CE (por ATC 63/2015, de 17 de marzo), cuando se pronunció sobre el fondo del asunto, el Tribunal (STC 73/2016, de 14 de abril) declaró también su inconstitucionalidad por idénticos motivos competenciales, al entender, a mi juicio con buen criterio, que no encerraba otra cosa que una prohibición encubierta, pero igualmente completa de la técnica del *fracking*, al invertir el principio general del que partía la legislación básica y someter la dispensa de esa prohibición inicial a unos

---

<sup>6</sup> A partir de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (Disposiciones finales segunda y tercera).

<sup>7</sup> El borrador de Anteproyecto de Ley de cambio climático y transición energética presentado por el Gobierno el 13 de noviembre de 2018, sí contemplaba, en cambio, la prohibición del otorgamiento de nuevos títulos habilitantes para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos, incluidos obviamente los no convencionales (art. 11).

condicionantes materiales y competenciales imprecisos (en particular, las expresiones “efectos negativos sobre las características... socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”)<sup>8</sup>.

Tras esta (finalmente frustrada) iniciativa catalana vinieron las leyes vasca y castellano-manchega, las que ahora nos ocupan y que fueron objeto de enjuiciamiento por las SSTC 8 y 65/2018, que inmediatamente vamos a comentar: la Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o *fracking*, y Ley castellano-leonesa 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica.

Las dos (como se advierte en sus propios títulos) nacieron con la lección mejor o peor aprendida (la diferencia temporal entre ambas de casi dos años tampoco es irrelevante) y, aparte de constituir regulaciones especiales y más completas de la materia, contenían sin duda elementos valiosos, que o bien no fueron impugnados o cuando lo fueron serían justamente salvados. Pero las dos leyes escondían una trampa, reveladora de su auténtico propósito, que el Tribunal pasará sin embargo por alto, en el caso de la Ley vasca por su incompleta impugnación por el Gobierno y en el de la ley castellano-manchega en base a un razonamiento tal vez, como veremos, un tanto ingenuo. En efecto, camuflada dentro de las disposiciones transitorias, las dos leyes incluían una “moratoria” del *fracking* (es decir, para la autorización de los sondeos por entonces solicitados y la tramitación de nuevas solicitudes) hasta la realización por las autoridades autonómicas competentes de una planificación de la actividad con su correspondiente evaluación ambiental estratégica. Esto es, dicho en términos más claros, ambas leyes contenían una prohibición, siquiera temporal, del *fracking* en sus respectivos territorios, lo que, a mi

---

<sup>8</sup> En su importante libro *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis de l’Autogovern, Barcelona, 2018, que habrá de merecer en otro momento un examen y valoración más detallados, la Profesora Lucía CASADO CASADO critica esta jurisprudencia (págs. 374 y sigs.) en una clave (ya empleada en Votos particulares y por otros autores) que podríamos llamar sustantiva, por descuidar lo ambiental en beneficio de las consideraciones económicas. En mi opinión, sin embargo, el que una medida sea supuestamente más protectora del medio ambiente (lo que, por otro lado, habría que discutir en este caso con más profundidad) no es razón suficiente para declararla sin más vencedora en cualquier tipo de disputa competencial, ni para considerar centralista una jurisprudencia que le niega esa victoria.

juicio (al margen de las autoridades competentes para levantarla, y de los tiempos, a los que sin embargo el Tribunal sí concedió importancia), forma parte del núcleo de las decisiones básicas que en esta materia sólo compete tomar al Estado (*ex art. 149.1.13 y 25 CE*), conforme a la doctrina establecida por las primeras Sentencias, excediendo en cambio del margen de colaboración autonómica (*leal*) en la regulación del *fracking* reconocido también por aquéllas<sup>9</sup>.

Pero el Tribunal (en las SSTC 8 y 65/2018), tal vez con mejor criterio, no ha querido verlo así. No importa. Como explicamos al principio, nadie parece ya interesado en el *fracking*, ni por lo tanto el sentido de las Sentencias adquiere especial relevancia. Pero antes de extraer otras conclusiones, abordemos, como resulta obligado, su comentario más detenido.

## **1.2. PAÍS VASCO (STC 8/2018)**

### **1.2.1. ANTECEDENTES Y VALORACIÓN PERSONAL DE LA LEY VASCA 6/2015**

La Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o “*fracking*”<sup>10</sup>, tuvo un origen singular al traer causa de una iniciativa legislativa popular que, pese a portar el mismo título conservado hasta el final, era en realidad un texto de prohibición del *fracking*, de contenido no muy diferente al de las leyes autonómicas declaradas ya por entonces inconstitucionales<sup>11</sup>.

El Pleno del Parlamento vasco, con el visto bueno del Gobierno, aceptó, no obstante, su toma en consideración<sup>12</sup>, iniciándose a partir de este momento una interesante tramitación parlamentaria en la que se llegaron a plantear hasta tres alternativas de regulación, ninguna de ellas coincidente con la propuesta original, descartada por todos los grupos parlamentarios por su obvia inviabilidad en términos de legalidad constitucional<sup>13</sup>. La

---

<sup>9</sup> Así lo defendí en “*Fracking*: propuesta de una regulación ambientalmente sostenible”, en: Valencia Martín, G. y Rosa Moreno, J. (Dirs.), *Derecho y fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 122 y sigs.

<sup>10</sup> Tramitada en el Parlamento Vasco con el núm. de expediente: 10\09\02\04\0004.

<sup>11</sup> Proposición de ley presentada el 19 de diciembre de 2013 (Boletín Oficial del Parlamento Vasco, X Legislatura, núm. 58, de 3 de enero de 2014).

<sup>12</sup> Acuerdo adoptado en sesión plenaria de 4 de diciembre de 2014 (Boletín Oficial, X Legislatura, núm. 107, de 30 de diciembre)

<sup>13</sup> El texto de estas alternativas (formalmente, enmiendas a la proposición de ley) se encuentra publicado en el Boletín Oficial, X Legislatura, núm. 127, de 29 de mayo de 2015.

alternativa finalmente triunfante fue en esencia la planteada por el Grupo EH-Bildu y por el Grupo Socialista (más detallada, y con mayor aportación sobre el texto final, la del primero), que contó además con el respaldo del Grupo Parlamentario Popular. En minoría quedaron, pues, los planteamientos del Grupo Mixto (UPyD), más favorable por así decirlo al *fracking*, pero con propuestas valiosas, y del partido en el Gobierno (el PNV), consistente en una moratoria de la actividad por cinco años. No obstante, estos dos Grupos no votaron en contra, absteniéndose simplemente en la votación final<sup>14</sup>.

Como curiosidad, y quizás a modo de tributo al origen de la ley, queda su Exposición de Motivos, que mantiene en su integridad la redacción inicial, y en la que se incluyen párrafos como el siguiente, “El <<fracking>>, como apuesta energética estratégica, supone una equivocación evidente...”, que a cualquier lector no avisado de las circunstancias que acabamos de narrar le harían presagiar una prohibición pura y simple, lo que no es ciertamente el caso, como vamos a ver a continuación.

En esencia, la Ley vasca contenía tres tipos de previsiones merecedoras de distinta valoración, además de sendas definiciones, a efectos de la ley, de lo que se entiende por “recursos no convencionales” y por “fractura hidráulica o *fracking*” (art. 2).

En primer lugar (art. 3), se llevaba a cabo una modificación de la ley urbanística vasca para introducir en ella, en la sección relativa al régimen de usos y actividades en suelo no urbanizable, un precepto (el nuevo apartado 7 del art. 28 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo) de tenor prácticamente idéntico al catalán (más tarde declarado inconstitucional por STC 73/2016), pero con un añadido no desdeñable (resaltado en cursiva): “En terrenos clasificados como suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la tecnología de la fractura hidráulica, cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma vasca, *en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental*”.

En segundo lugar, la ley contenía (y contiene) dos previsiones más constructivas. Por un lado (art. 4), la sujeción a evaluación ambiental

---

<sup>14</sup> El resultado de las votaciones, en el Diario de Sesiones del Parlamento Vasco, X Legislatura, núm. 135, de 30 de junio de 2015, págs. 13 y sigs.

estratégica de cualquier plan o programa relativo al *fracking* (“En general, cualquier plan, programa o estrategia sectorial que contemple la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos, especialmente la estrategia energética vasca, deberá contar con una evaluación medioambiental estratégica”), aunque en realidad se trataba de una previsión innecesaria, pues la exigencia de evaluación ambiental de esta clase de planes o programas derivaba ya de la legislación básica estatal en la materia, al menos desde que se introdujo la evaluación de impacto ambiental sistemática de los proyectos de *fracking*<sup>15</sup>.

Y, por otro lado (art. 5), el establecimiento de ciertas zonas de exclusión por motivos de protección de las aguas subterráneas, que la ley concretaba (y sigue haciéndolo) por referencia a los “espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta” en un documento técnico de carácter no normativo como es “el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la CAV [Comunidad Autónoma Vasca]”<sup>16</sup>. Esta medida se articulaba como una modificación de la ley vasca de aguas, añadiendo un segundo párrafo al art. 29.1 relativo a la prohibición de contaminación de las aguas (“En este sentido, queda prohibido el uso de la técnica de la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la CAV”)<sup>17</sup>.

El tercer tipo de previsiones de la ley, a mi juicio las más discutibles, eran las de carácter transitorio (Disposiciones transitorias primera y segunda). La primera (“La previsión establecida en el artículo 3 de la presente ley se aplicará a los permisos ya concedidos o en tramitación para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos en el territorio

---

<sup>15</sup> Por medio de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (Disposición final tercera), en conexión con la por entonces vigente Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

<sup>16</sup> Mapa de la vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (a escala 1:25.000), realizado por el Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco en el año 1993, que comprende una clasificación del territorio en cinco clases, de vulnerabilidad muy alta a muy baja, además de las zonas donde no existe vulnerabilidad apreciable; zonificación realizada teniendo en cuenta la permeabilidad de los materiales, los acuíferos subterráneos y las áreas vertientes a zonas de recarga de acuíferos (disponible en la página web del mencionado Departamento del gobierno Vasco, ahora denominado de Medio Ambiente y Política Territorial)

<sup>17</sup> Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas (art. 29. Prohibición de contaminación o degradación y otras normas generales).

de la Comunidad Autónoma vasca, así como a las solicitudes que se formulen a partir de su entrada en vigor”) no lo era tanto por sí misma como por su relación con el art. 3 (prevalencia incondicionada de las competencias autonómicas).

A la Disposición transitoria segunda le ocurría, sin embargo, lo contrario. El precepto aquí de referencia (la evaluación ambiental estratégica del art. 4) no merecía, como vimos, reproche alguno. Pero lo que resultaba altamente cuestionable era la aplicación retroactiva que pretendía hacerse de esa exigencia y los precisos términos en que aparecía concretada.

Se extendía, en efecto, retroactivamente la exigencia de evaluación a los planes y programas “aprobados definitivamente con posterioridad al 21 de julio de 2006” (“La obligatoriedad a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, además de aplicarse a los planes que se tramiten con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se aplicará asimismo a los planes, programas y estrategias en vigor aprobados definitivamente con posterioridad al 21 de julio de 2006”, párrafo primero de la Disposición), en una interpretación muy discutible de las medidas transitorias previstas por la legislación que introdujo esta figura en nuestro ordenamiento<sup>18</sup>; sin precisar, además, a salvo de lo que diremos ahora, las consecuencias del incumplimiento.

Pero, sobre todo, y bajo la apariencia de una simple medida transitoria, se introducía, en realidad, una moratoria para la continuación de los trabajos de investigación en materia de hidrocarburos no

---

<sup>18</sup> De acuerdo con las previsiones de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (art. 13), la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Disposición transitoria 1ª) estableció la obligación de someter a evaluación ambiental, por lo que aquí importa, los planes y programas “cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca *con posterioridad al 21 de julio de 2006*, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable” (la cursiva es nuestra). Ahora bien, es claro que esta suerte de aplicación retroactiva de las exigencias de la evaluación ambiental estratégica sólo afectaba a los planes y programas incluidos dentro del ámbito de aplicación de esta normativa, lo que dudosamente era el caso (en aquel momento) de los que contemplaran la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos, no sujetos claramente a esta exigencia hasta que no se introdujo la evaluación ambiental sistemática para esta clase de proyectos (lo que aconteció, como sabemos, por medio de la Ley 17/2013, de 29 de octubre), por lo que carece de toda razón de ser la adopción aquí de esa fecha de referencia.

convencionales, de duración además incierta e indeterminada. “No se concederán permisos para realizar perforaciones o sondeos exploratorios con objeto de explotar hidrocarburos no convencionales [decía el segundo párrafo de la Disposición] en tanto no se concluya la tramitación completa de la evaluación medioambiental estratégica a que se refiere el párrafo anterior”.

Se estaba aludiendo (implícita, pero claramente) a la “estrategia energética vasca”, mencionada expresamente en el art. 4, aprobada con posterioridad al 21 de julio de 2006 (en diciembre 2011), que contenía ciertamente algunas referencias a la investigación de hidrocarburos no convencionales en el País Vasco, y que no consta fuera sometida al procedimiento reglado de evaluación ambiental de planes y programas<sup>19</sup>.

Pero, al margen de la discutible necesidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica de un documento de estas características en el momento en que fue aprobado (2011), con la que parece querer justificarse la exigencia retroactiva de subsanación (véase el párrafo primero de la Disposición), la clave del asunto, y el motivo por el cual la Disposición transitoria segunda era, a mi juicio, claramente inconstitucional es que la legitimidad del ejercicio de las actividades de investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales mediante la técnica del *fracking* no proviene ni mucho menos de la mencionada Estrategia, sino de la legislación básica estatal, que en modo alguno sujetaba (ni sujeta) ese ejercicio a planificación previa, por lo que la introducción de esta exigencia por medio de una normativa autonómica (la necesidad de someter dicha planificación a evaluación ambiental estratégica sería consecuencia automática de su exigencia) excedía con mucho las posibilidades de desarrollo legislativo autonómico (en materia de protección del medio ambiente o de otras materias), suponiendo en realidad un desconocimiento de las bases actualmente establecidas en materia de régimen minero y energético<sup>20</sup>. Una velada prohibición, en suma, de la actividad<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *Estrategia energética de Euskadi 2020*, aprobada por el Gobierno Vasco el 13 de diciembre de 2011, que incluía entre las iniciativas previstas la de “impulsar una oferta de productos y servicios en el área de la exploración de gas no convencional” (pág. 166), cuyo texto se puede consultar, entre otros lugares, en la página del Parlamento vasco (núm. de expediente: 09\10\08\00\0010).

<sup>20</sup> Aunque ello no salvaría la inconstitucionalidad de esta Disposición transitoria, cabe señalar que posteriormente el Gobierno Vasco aprobó una nueva Estrategia, la *Estrategia energética de Euskadi 2030*, aprobada el 7 de julio de 2016, que sustituye a la anterior y que fue sometida ya a evaluación ambiental estratégica (según se deduce de la certificación del acuerdo), privando así inteligentemente de toda virtualidad

## 1.2.2. EL RECURSO Y LA SENTENCIA

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno sólo cuestionó parcialmente la Ley vasca 6/2015, sin apurar tampoco todos los argumentos que acabamos de exponer en relación con su precepto más problemático (la referida Disposición transitoria segunda).

En efecto, el recurso se dirigió principalmente frente a los arts. 3 y 5 de la Ley (modificaciones de las Leyes vascas de Suelo y Urbanismo y de Aguas, respectivamente), por “pretender dejar sin eficacia las normas dictadas por el Estado en ejercicio legítimo de sus competencias en materia de economía (art. 149.1.13 CE) y bases del régimen minero (art. 149.1.25 CE) para permitir el empleo de esa técnica [el *fracking*]”, y también, pero fundamentalmente por conexión con ellos, frente a las disposiciones transitorias primera y segunda y el inciso final del art. 6, que no hemos mencionado en el resumen anterior y que ahora destacamos en cursiva (“Las autoridades y funcionarios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco velarán por el respeto y cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y adoptarán, dentro de sus respectivas competencias, las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realizaran contraviniendo lo dispuesto en ella, *así como la reposición de la situación alterada a su estado originario*”). Se impugnó también, finalmente, la inclusión dentro de la definición de recursos no convencionales de “los hidratos de metano enterrados en el mar” (art. 2.1), “por permitir a la comunidad autónoma extender sus competencias sobre el mar territorial sin concurrir los requisitos excepcionales para ello establecidos por la doctrina de este Tribunal”.

Cautelarmente, el Tribunal había levantado la suspensión de los preceptos impugnados (con invocación del art. 161.2 CE), como en su día había hecho con la ley catalana y por similares razones, en las que ahora no vamos a detenernos (ATC 171/2016, de 6 de octubre); y ya entrando en el fondo del asunto, la STC 8/2018, de 25 de enero, va a proceder, como

---

paralizante a la mencionada Disposición. Por lo demás, sin perjuicio de recordar lógicamente la necesaria observancia de la Ley 6/2015, la nueva Estrategia contiene interesantes y constructivas previsiones en cuanto a la continuación de los estudios y trabajos para conocer la presencia de potenciales recursos no convencionales y al emplazamiento de los posibles sondeos (págs. 98, 115 y 116). El texto de esta nueva Estrategia se puede consultar también, entre otros lugares, en la página del Parlamento (Núm. expediente: 10\19\03\00\0024).

<sup>21</sup> Expuse ya todas estas opiniones en “*Fracking: propuesta de una regulación ambientalmente sostenible*”, en: Valencia Martín, G. y Rosa Moreno, J. (Dirs.), *Derecho y fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 122 y sigs.



veremos inmediatamente, de manera diferenciada y seguramente razonable, dadas las indicadas limitaciones argumentales del recurso.

En efecto, en primer lugar [FJ 4 a)], se declara la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley (modificación de la Ley vasca de Suelo y Urbanismo), y por conexión la de la Disposición transitoria primera, por las mismas razones que condujeron en su momento a declarar la inconstitucionalidad del similar precepto catalán (por STC 73/2016). La Sentencia, juiciosamente, no concede a este respecto ninguna relevancia exculpatoria al añadido “en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental”, por no alterar los motivos esenciales determinantes de aquélla: la inversión de la regla general (básica) permisiva del *fracking* y la indeterminación de los criterios en los que se apoyaba la nueva regla general de prohibición (“efectos negativos... en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma vasca”, etc.).

Justamente en este punto la Sentencia cuenta con un Voto particular (firmado por el Magistrado Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren otros dos Magistrados), que viene a destacar la supuesta coherencia del precepto impugnado con la prevalencia atribuida por la legislación básica (art. 19.3 de la Ley 42/2007, del patrimonio natural y de la biodiversidad) a los planes de ordenación de los recursos naturales (que estarían comprendidos en el enunciado del mencionado inciso) sobre cualquier otro tipo de actuaciones, planes o programas sectoriales, pero olvidando, a mi juicio, su radical y más inmediata incoherencia con otras piezas de la legislación básica, que es la explica el reproche recibido.

En cambio, el otro de los preceptos principalmente impugnados, el art. 5 (modificación de la Ley de Aguas) recibe por parte de la Sentencia un juicio favorable [FJ 4 b)], por no exceder el margen de colaboración en la regulación del *fracking* reconocido a las Comunidades Autónomas por la jurisprudencia anterior en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia ambiental (establecimiento de “requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal”, siempre que tales exigencias sean “razonables y proporcionadas al fin propuesto” y no alteren “el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético”, STC 73/2016, FFJJ 8 y 9).

En la larga justificación que lleva a cabo la Sentencia de este juicio favorable destaca, a mi modo de ver (además, por supuesto, de la importancia del agua como recurso natural y de la preocupación de la propia legislación estatal por la calidad de las aguas subterráneas, que también se mencionan), el dato aportado por el Gobierno Vasco de que,

conforme al mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos al que alude el precepto, la superficie afectada por la prohibición sólo representaría el 37 por 100 del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que permite al Tribunal contraponer este precepto a otros ya condenados en esta u otras Sentencias precisamente por su generalidad.

Sorprende, no obstante, la afirmación *ex abundantia* que lleva a cabo la Sentencia de que esta previsión (sustantiva) vendría a cubrir posibles lagunas de la evaluación de impacto ambiental, que responde, en mi opinión, a una defectuosa comprensión de la naturaleza esencialmente procedimental de esta técnica, a la que nunca se le puede reprochar ni éste ni ningún otro tipo de lagunas de la legislación sustantiva [“Por otra parte, la prohibición autonómica recurrida tiende a proteger un recurso esencial del medio ambiente, el agua, cuyas características pueden hacer que se multipliquen exponencialmente y sean irreversibles los efectos contaminantes que, *no habiéndose previsto en la evaluación de impacto ambiental, incluso por insuficiencia de los conocimientos técnicos, pudieran no obstante producirse*”, FJ 4 b) –la cursiva es nuestra].

La impugnación del inciso final del art. 6 (“así como la reposición de la situación alterada a su estado originario”) se basaba esencialmente en el carácter instrumental de esta medida respecto de las prohibiciones de los arts. 3 y 5, por lo que mantenida la constitucionalidad de esta última, se rechaza fácilmente (STC 8/2018, FJ 5).

Y la Disposición transitoria segunda, a mi juicio la más problemática, desgraciadamente no fue recurrida por encerrar una moratoria invasora de la competencia estatal sobre las bases del régimen minero y energético *ex art. 149.1.25 CE*, sino por supuesta lesión del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en cuanto afectaría a planes, programas y estrategias en vigor en el momento de aprobarse la Ley, por lo que “ante tan escueta argumentación” su impugnación igualmente se desestima con facilidad, pues el referido principio “[no] proscrib[e] absolutamente la retroactividad de las normas (...) ni la disposición transitoria segunda niega a los eventualmente perjudicados el derecho a ser indemnizados si efectivamente concurren los presupuestos necesarios para ello de acuerdo con los principios generales del ordenamiento” (STC 8/2018, FJ 6).

Por último, el Gobierno vasco defendía la constitucionalidad de la inclusión de “los hidratos de metano enterrados en el mar” en la conceptualización de los recursos no convencionales (art. 2.1) por su carácter puramente definitorio, sin repercusión directa sobre los contenidos propiamente regulatorios de la ley, en lo que puede que no le faltara del

todo razón. No obstante, la Sentencia (FJ 7) aprecia una posible relevancia en relación con alguno de los contenidos supervivientes (el art. 4, no impugnado, y el art. 6), declarando en consecuencia su inconstitucionalidad por vulneración de la conocida jurisprudencia sobre la extraterritorialidad autonómica del mar, salvo excepciones puntuales aquí no concurrentes.

### **1.3. CASTILLA-LA MANCHA (STC 65/2018)**

#### **1.3.1. ANTECEDENTES Y VALORACIÓN PERSONAL DE LA LEY 1/2017**

La Ley castellano-manchega 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica, constituye sin duda un capítulo importante de la legislación española en la materia por distintos motivos.

Para empezar, fue el resultado de una iniciativa planteada desde el principio (en 2015) con notable publicidad y transparencia, que pasó por cuatro borradores de anteproyecto, todos ellos publicados en la página web del Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, junto con su Memoria justificativa y otros antecedentes<sup>22</sup>, hasta desembocar en su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, esta vez más liviana<sup>23</sup>.

En segundo lugar, se trataba (se trata) de un texto de contenido más denso y ambicioso de lo habitual, planteado desde un análisis crítico del panorama legal a la sazón existente, y con un propósito en principio constructivo, que consistía en esencia en dar cabida dentro de la legislación de esta Comunidad Autónoma al grueso de las medidas incluidas en la conocida Recomendación de la Comisión Europea sobre la práctica del *fracking*<sup>24</sup>, insuficientemente incorporadas hasta ese momento (y aun hoy)

---

<sup>22</sup> Todos estos antecedentes siguen estando disponibles en [la página web del Gobierno autonómico de Castilla La-Mancha](#), apartados: Portal de transparencia, Publicidad activa, Información de relevancia jurídica, Normativa en elaboración, Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, Viceconsejería de Medio Ambiente, Ley reguladora de la fractura hidráulica.

<sup>23</sup> La iniciativa fue tramitada por las Cortes de Castilla-La Mancha con el núm. 09/PL-00004.

<sup>24</sup> Recomendación de la Comisión de 22 de enero de 2014 “relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen” (DO L 39, de 8 de febrero de 2014, págs. 72 y sigs.).

por el legislador básico estatal<sup>25</sup>. A partir de ahí, la Ley incluía un buen número de sugerentes propuestas, de las que enseguida daremos cuenta sucintamente.

Pero antes conviene dejar ya apuntado también el tercer motivo de interés, y es que todo lo anterior escondía en el fondo un cierto artificio. El texto de la Ley se cerraba, en efecto, con unas disposiciones transitorias, que, a la manera de las contenidas en la Ley vasca, lo que venían a suponer en definitiva era una suerte de moratoria de las actividades en cuestión dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, incompatible, a mi juicio, con la legislación básica en su configuración actual. Con ellas, la por lo demás meritoria ley castellano-manchego traicionaba en parte su pretendida vocación constructiva, sumándose a la serie de iniciativas legales autonómicas que lo que parecían buscar realmente era la paralización de la actividad por medios imaginativos. Los debates parlamentarios no dejaban lugar a dudas sobre estas intenciones últimas. Así comenzó, por eje., el Consejero competente su presentación ante el Pleno de las Cortes del proyecto de ley<sup>26</sup>:

*“Probablemente (...) todos los que estáis aquí en representación de las plataformas antifracking, estáis especialmente orgullosos (...). El ahora presidente se comprometió allí [en El Bonillo] a que en Castilla-La Mancha no habría fracking, a que impediríamos con la ley el fracking en nuestra región; y hoy aquí, en esta Cámara, si los grupos lo quieren, lo conseguiremos. Y lo conseguiremos sobre todo gracias a vosotros...”*

No obstante, empezando por los aspectos valiosos, la Ley incluía en esencia tres tipos de medidas adicionales de protección del medio ambiente y la salud humana:

a) En primer lugar y sobre todo, puesto que constituía la medida principal (art. 3), la elaboración por la Consejería competente en materia de medio ambiente, para su aprobación por Decreto del Consejo de Gobierno, de un plan estratégico regional y sectorial (“Plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica en Castilla-La Mancha”) de carácter no económico, sino territorial y ambiental, que contendría un análisis de los riesgos derivados de esta actividad y, en base al mismo, una zonificación del territorio, identificando zonas aptas y zonas de exclusión para el ejercicio de esta actividad por riesgos de contaminación de las aguas, sísmicos, etc. y estableciendo distancias mínimas de protección entre unas y otras, y en profundidad entre la zona del subsuelo que fuera a fracturarse

---

<sup>25</sup> Éste era el punto de arranque de la Ley, como se desprende de su Exposición de motivos (párrafo 13) y de su propio título (“medidas adicionales de protección”).

<sup>26</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha, IX Legislatura, núm. 44, de 9 de marzo de 2017, pág. 4.

y cualquier masa de agua subterránea, y que sería sometido lógicamente a lo largo de su tramitación a evaluación ambiental estratégica.

Los distintos borradores de anteproyecto no incluían plazo para la aprobación de este Plan, que ya el proyecto de ley cifró en dos años, reducidos luego en el texto final, en virtud de la aceptación de una enmienda, a dieciocho meses [Plan que deberá ser aprobado “a la mayor brevedad, en todo caso en el plazo máximo de dieciocho meses” (art. 3.1)], se supone que desde la entrada en vigor de la Ley<sup>27</sup>; lo que, como veremos, tendrá una importancia destacada en la valoración del Tribunal.

b) La segunda medida (art. 4. Requisitos y obligaciones) consistía en la sujeción de todo proyecto de perforación que utilizara la técnica de la fracturación hidráulica, fuera con fines de sondeo o de explotación, a todo un conjunto de exigencias adicionales a las establecidas por la legislación básica y tomadas de la Recomendación comunitaria, tanto de carácter documental (estudio de referencia sobre el emplazamiento elegido, etc.) como sustantivo (como la garantía de la integridad del pozo o la utilización en la composición de los fluidos de fracturación de sustancias y preparados debidamente identificados y registrados y, en la medida de lo posible, inocuos)<sup>28</sup>.

c) El tercer grupo de medidas (arts. 4 y 5) se refería a cuestiones relativas a la transparencia informativa (publicidad de las sustancias y volúmenes de agua utilizados), la responsabilidad (inclusión del *fracking* dentro las actividades sujetas a responsabilidad medioambiental de carácter objetivo y aseguramiento obligatorio de esta responsabilidad) y el control del desarrollo de la actividad en el marco de los correspondientes títulos habilitantes; medidas todas ellas no sólo en principio razonables, sino también con perfecto encaje, a mi juicio, en el marco de las competencias de desarrollo legislativo en materia ambiental.

Pero la Ley, como ya advertimos, contenía además (contiene) un capítulo, también fundamental dentro de su planteamiento de conjunto, que excedía claramente, en mi opinión, de la competencia autonómica. Se trataba de sus Disposiciones transitorias.

La primera (“otorgamiento de nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación”) condicionaba el

---

<sup>27</sup> E-09/PL-00004/2, presentada por el Grupo Parlamentario Podemos (Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 30 de enero de 2017, pág. 4567).

<sup>28</sup> Los borradores de anteproyecto contemplaban el control del cumplimiento de estas exigencias a través de una “autorización” cuya identidad no se precisaba, como tampoco la del órgano competente para otorgarla, que ya no aparece en el texto de la Ley.

otorgamiento de nuevos títulos habilitantes conforme a la legislación del sector de hidrocarburos<sup>29</sup>, fueran de competencia estatal o autonómica, a la previa aprobación del indicado Plan estratégico regional (“No se concederán nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación ni concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica *en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres*” –la cursiva es nuestra).

Y la segunda (“autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación ya concedidas o en tramitación”) extendía la aplicación de la Ley a los trabajos específicos (esto es, a las perforaciones) que pretendieran realizarse al amparo de títulos habilitantes (permisos de investigación, pues no había otra cosa en aquel momento en Castilla-La Mancha, como en el resto del territorio español) ya otorgados o en tramitación (“*Las previsiones establecidas en el articulado de la presente norma se aplicarán a los trabajos específicos de las autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica ya concedidas o en tramitación en el territorio de Castilla-La Mancha*”- la cursiva es nuestra), sin aclarar, pero sin descartar tampoco que ello incluyera el art. 3, esto es, que la autorización de tales trabajos (perforaciones) quedara igualmente a expensas de la aprobación del “Plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica en Castilla-La Mancha”<sup>30</sup>.

Este régimen transitorio excedía (excede) con mucho, a mi entender, la competencia autonómica, invadiendo la competencia estatal sobre las bases del régimen minero y energético, porque no se limitaba a añadir condiciones ambientales para las actividades de *fracking*, sino que las paralizaba o suspendía, poniendo así en cuestión la propia decisión básica sobre la legitimidad de su ejercicio. Como ocurría en el caso vasco, un

---

<sup>29</sup> Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (arts. 14 y sigs.).

<sup>30</sup> Tales intenciones quedaban más claras en el anteproyecto [Disposición transitoria primera (perforaciones o sondeos exploratorios): “*No se concederán permisos para realizar perforaciones o sondeos exploratorios con objeto de explotar hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres*”. Disposición transitoria segunda (autorizaciones ya concedidas o en tramitación): “*Las previsiones establecidas en el articulado de la presente norma se aplicarán a los trabajos específicos de los permisos ya concedidos o en tramitación para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en el territorio de Castilla-La Mancha*” –la cursiva es nuestra)], que no recibió objeción alguna importante por parte del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en el (preceptivo) Dictamen emitido sobre el mismo, el núm. 311/2016, de 28 de septiembre: [portal web del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha](#).

régimen transitorio de esta naturaleza equivalía a la imposición de una *moratoria* para las actividades de investigación de hidrocarburos no convencionales; una moratoria a disposición del Ejecutivo autonómico, que era el competente para aprobar el anunciado Plan estratégico sectorial, por mucho que se estableciera en principio un plazo para ello (sobre esta cuestión volveremos después). Las moratorias del tipo que sean forman parte, a mi juicio, inequívocamente, de la competencia estatal sobre las bases del régimen minero y energético, como la prohibición, que en el fondo, y por ser siempre revisable, no deja de ser también una moratoria<sup>31</sup>.

No cabía aducir, en mi opinión, en defensa de un régimen transitorio de estas características, el consejo de la Comisión Europea de efectuar una evaluación ambiental estratégica de las actividades de *fracking*, pues, al margen de la relativa indeterminación con que aparecía formulada en la Recomendación y, por lo tanto, de las diferentes interpretaciones que admitía, es obvio que no podía darse cumplimiento al mismo por cauces ajenos a nuestro sistema de distribución competencial, como eran, a mi entender, los seguidos por la Ley castellano-manchega<sup>32</sup>.

### 1.3.2. EL RECURSO Y LA SENTENCIA

El Presidente del Gobierno, en su recurso, no cuestionó el entero articulado de la Ley 1/2017, sino tan sólo el art. 3 (Plan estratégico de utilización de la fractura hidráulica), las Disposiciones transitorias primera y segunda, y otra Disposición que no hemos mencionado en el resumen anterior, la Disposición final primera, de modificación de la legislación urbanística castellano-manchega (el Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo), por razones fundamentalmente competenciales, esto es, por vulneración de los títulos competenciales estatales de los núms. 13 (bases y coordinación general de la planificación económica), 23 (normas básicas de protección del medio ambiente) y 25 (bases del régimen minero y energético) del art. 149.1 CE,

---

<sup>31</sup> De otra opinión era, sin embargo, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, cuyo referido Dictamen (apartado V) señalaba: “puede afirmarse que tal moratoria no es equivalente a la <<prohibición absoluta e incondicionada>> de esta técnica, decisión que no está en el ámbito competencial de ninguna Comunidad Autónoma tal y cómo se afirmó en la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2004, de 24 de junio”.

<sup>32</sup> Estas opiniones, actualizadas teniendo en cuenta la redacción final de la Ley, fueron ya expresadas (como las relativas a la Ley vasca) en “*Fracking*: propuesta de una regulación ambientalmente sostenible”, en: Valencia Martín, G. y Rosa Moreno, J. (Dirs.), *Derecho y fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 127 y sigs.

pero añadiendo también la posible vulneración por todo ese conjunto de preceptos de los arts. 128 y 130 de la Constitución.

La Sentencia encargada de resolverlo (la STC 65/2018, de 7 de junio), dictada en tan breve espacio de tiempo que hizo innecesaria la previa resolución del incidente de suspensión provocado por la invocación del art. 161.2 CE (como se señala en su FJ final, el núm. 14), comienza como es lógico con el análisis de los temas competenciales, haciendo para empezar un resumen muy completo de toda la jurisprudencia constitucional recaída en los últimos años sobre la cuestión del *fracking*, que ya nos es conocida (FJ 2).

La impugnación del art. 3 (Plan estratégico de utilización de la fractura hidráulica) se basaba, según las alegaciones del Abogado del Estado [antecedente 1 b) de la Sentencia], en considerar que la zonificación prevista del entero territorio de la Comunidad Autónoma, distinguiendo entre zonas aptas e inhábiles para la práctica del *fracking*, no constituía una manera correcta de ejercer las competencias autonómicas de desarrollo legislativo (y normas adicionales protección) en materia ambiental, a diferencia del art. 4 de la Ley (requisitos y obligaciones), que por ello no había sido impugnado, semejando más bien la forma de regulación propia de los espacios naturales protegidos, y privando al Estado de la facultad de evaluar las repercusiones ambientales de los proyectos de su competencia sustantiva.

La Sentencia dedica a refutar esta impugnación, que ella misma considera la principal del recurso, la mayor parte de su contenido (FFJJ 4 a 9). Comienza interrogándose por el o los títulos competenciales que podrían amparar la previsión y regulación ese Plan estratégico. Tras largas vacilaciones entre la ordenación del territorio (competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma) y la protección del medio ambiente (competencia de desarrollo legislativo y ejecución), concluye que la elección resulta en este caso indiferente, puesto que ambos, conjuntamente o por separado, proporcionan en principio cobertura para este precepto de la Ley (FJ 8).

A renglón seguido se pregunta si tales competencias se han ejercido en este caso con algún exceso, como sostiene el Abogado del Estado, lo que descarta con un argumento principal de carácter comparativo con los otros casos ya juzgados por el Tribunal en relación con esta temática: la cuestionada zonificación no podría considerarse equivalente, por definición, a una prohibición “absoluta e incondicionada” del *fracking* en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo más bien equiparable a la delimitación de zonas de exclusión por razones de protección de los acuíferos considerada legítima en el caso vasco (STC 8/2018). Se cuida, no



obstante, la Sentencia en señalar con reiteración que este aval en abstracto del Plan estratégico previsto por la Ley no supone, como es lógico, un juicio igualmente favorable para cualquier forma de concreción del mismo, que podrá ser en su caso combatida a través de los cauces procesales pertinentes (FJ 9).

Las Disposiciones transitorias, a mi juicio el único pero importante extremo objetable de la Ley castellano-manchega, reciben no obstante también el beneplácito de la Sentencia (FFJJ 10 y 12).

La transitoria primera (suspensión del otorgamiento de nuevos títulos habilitantes hasta la aprobación del Plan estratégico sectorial del art. 3) había sido cuestionada por el Abogado del Estado, a mi juicio con razón, por producir “los mismos efectos que una prohibición absoluta, aunque esté sujeta a término”, extravasando la competencia autonómica, así como (esta vez sin razón) por su conexión con el propio art. 3, tenido por inconstitucional. La Sentencia, sin embargo, no comparte ninguno de estos reproches. Evidentemente, la conexión con un precepto ya valorado positivamente no supone mácula alguna, sino todo lo contrario. Y, además, al Tribunal le parece suficiente con la limitación temporal de la suspensión, dejada finalmente por la Ley en 18 meses, un plazo que entiende razonable y no excesivo a la vista de la complejidad de la planificación a acometer:

*“Según el escrito de interposición, esta disposición produce el efecto <<real>> de una prohibición absoluta e incondicionada <<aunque esté sujeta a término>> (...). Sin embargo, es precisamente ese carácter temporal de la prohibición el que impide asignar a esta un significado y efecto equivalente al de las prohibiciones absolutas e incondicionadas no sujetas a término examinadas en las Sentencias constitucionales aludidas. El alcance temporal de la prohibición, por un plazo razonable (visto el contenido del plan y los trámites previstos en el propio artículo 3) y cierto (pues expira a los dieciocho meses en que según el propio artículo 3 debe procederse a la aprobación de ese plan por el Gobierno autonómico), hacen de esta norma un ejercicio legítimo, razonable y proporcionado de las competencias autonómicas. Su propósito no es otro que salvaguardar los objetivos que justificaron la regulación del plan estratégico sectorial del artículo 3 por el tiempo indispensable para su aprobación. Por lo tanto, el mismo amparo competencial que permite la regulación de ese plan estratégico sectorial, al que ya nos hemos referido, presta igualmente cobertura a esta prohibición puramente instrumental. Debe concluirse en suma que esta disposición transitoria primera representa un ejercicio legítimo de las competencias autonómicas y es razonable y proporcionada al fin propuesto” (STC 65/2018, FJ 10) (la cursiva es nuestra).*

Como se desprende del hilo argumental seguido hasta ahora, discrepo de esta relajación del control por parte del Tribunal de las últimas

normativas aprobadas por algunas Comunidades Autónomas no precisamente para favorecer, ni simplemente para ordenar la práctica del *fracking*, sino más bien con una finalidad obstruccionista, que he querido entender obedece, al menos en parte, a la desactualización de esta problemática, con la consiguiente menor relevancia de su pronunciamiento en uno u otro sentido. Pero en términos puramente lógicos, me parece incuestionable, como se dijo anteriormente, que el señalamiento de cualquier tipo de moratoria (sea para el otorgamiento de nuevos títulos habilitantes o para la autorización de trabajos específicos en el marco de los ya existentes, y cualquiera que sea su causa o su duración) forma parte del núcleo duro de las decisiones que en esta materia, como acertadamente señaló el Tribunal en sus primeras Sentencias, sólo compete adoptar al Estado en calidad de bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE), como la misma decisión relativa a la admisibilidad o no del empleo de dicha técnica, pues una moratoria (suspensión o paralización) no es otra cosa que una prohibición temporal.

Resulta, además, posiblemente ingenuo (al menos no se encuentra suficientemente desarrollada esta idea) conceder relevancia al simple establecimiento por la Ley de un plazo máximo para la aprobación del Plan, pues no están claras sus consecuencias. ¿Qué quiere ello decir?, ¿qué se entiende automáticamente caducada la moratoria al vencimiento del plazo o, más bien, como sugiere la propia redacción de la transitoria primera, que la moratoria sigue vigente “en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres”? Han pasado ya más de 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley 1/2017 (vencieron en octubre de 2018), y no sólo no se ha aprobado el Plan, sino que jamás se dio siquiera (no consta al menos) el primer paso para su elaboración. Probablemente nunca hubo intención de hacerlo.

La Disposición transitoria segunda planteaba, como vimos, una duda interpretativa, la de si comportaba o no la extensión de la moratoria prevista en la transitoria primera para la autorización y/o realización de trabajos específicos (perforaciones) en el marco de los permisos de investigación existentes a la entrada en vigor de la Ley [la exigibilidad a tales perforaciones del resto de las previsiones de la ley, singularmente de las contenidas en el art. 4 (requisitos y obligaciones), resultaba inobjetable]. El Abogado del Estado daba por supuesto que sí [“ello significa que esas autorizaciones (...) quedan en suspenso hasta que se apruebe el plan estratégico por el Consejo de Gobierno”], impugnando por ello dicha Disposición por las mismas razones que la primera. La Sentencia (FJ 12), sin entrar en estas dudas, creo que malinterpreta esta Disposición, poniéndola indebidamente en relación con la Disposición final primera, que

veremos a continuación, salvándola por las mismas razones que esta última.

Por último, la Disposición final primera (modificación del Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo) era un precepto, en mi opinión, completamente inocuo. Se limitaba a exigir “calificación urbanística” para las perforaciones con empleo de la técnica del *fracking* que pretendieran realizarse en “suelo rústico de reserva”. Esto no significaba otra cosa que someter tales perforaciones a la autorización autonómica excepcional (adicional a la licencia de obras) que exigen todas las legislaciones urbanísticas autonómicas para la mayor parte de las actuaciones que se pretendan realizar en suelo no urbanizable común (“suelo rústico de reserva”, en la legislación castellano-manchega); autorización que, por ejemplo, en la legislación valenciana recibe el nombre de “declaración de interés comunitario”, y la castellano-manchega denomina “calificación urbanística”. Una exigencia, además, superflua, puesto que el apartado 3º del art. 54.1 del mencionado Texto Refundido, antes de la adición con ese contenido de la nueva letra c), ya sometía a “calificación urbanística” toda clase de “actividades extractivas y mineras” [letra b)], entre las que, como es obvio, se encontraban las referidas perforaciones.

Las dudas vislumbradas por el Presidente del Gobierno en esta Disposición tal vez guardaran relación con las disposiciones de carácter urbanístico introducidas por otros legisladores autonómicos y ya censuradas por el Tribunal en anteriores Sentencias (casos catalán y vasco). Así se deduce de las alegaciones del Abogado del Estado (“el precepto faculta a la administración competente en materia de ordenación urbanística y territorial para prohibir la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, y ello de forma totalmente discrecional”). Nada de eso había en tal Disposición. No obstante, la Sentencia acepta el planteamiento del recurrente, y tras una argumentación compleja y alejada, en mi opinión, de la sencilla interpretación que merecía el precepto, se ve en la obligación de someterlo a una interpretación conforme (que lleva al fallo) para salvar su constitucionalidad, la de que dicha “calificación urbanística” habrá de hacerse de acuerdo con los criterios establecidos en el tan traído Plan estratégico, y no con otros distintos (FJ 11).

De resultas de todo lo anterior, esto es, desestimados todos los reproches competenciales vertidos sobre la Ley, la Sentencia (FJ 13) termina rechazando igualmente, sin necesidad de especiales argumentos, las tachas sustantivas que completaban el recuso (a modo de tributo a la famosa STC 64/1982, que declaró la inconstitucionalidad de una Ley

catalana afectante al sector extractivo fundamentalmente por este tipo de razones) por supuesta vulneración de los arts. 128 y 130 CE (subordinación al interés general de toda la riqueza del país y mandato de desarrollo de todos los sectores económicos, respectivamente).

#### **1.4. A MODO DE CONCLUSIÓN**

He titulado este apartado del trabajo “*Fracking*: punto y final”. Punto y final, sobre todo, porque a corto y medio plazo no parece haber posibilidad alguna de que renazca en nuestro país (probablemente en toda la Unión Europea) el interés empresarial por una actividad industrial quizás no más peligrosa y dañina que otras muchas con las que convivimos a diario, pero dada a conocer en un momento inoportuno y acompañada de muy malas credenciales.

Y punto y final también, por lo que aquí más importa, porque si acaso resurgiera ese interés, y aun constantes (no endurecidas) las variables que componen el marco normativo estatal (básico) en la materia, cualquier Comunidad Autónoma tendría al alcance de su mano poner freno al *fracking* en su territorio con sólo recurrir a la jurisprudencia recaída en el presente ejercicio que acabamos de comentar. Le bastaría, en efecto, con aprobar una ley convenientemente pertrechada con toda clase de preceptos mejor o peor tomados de la Recomendación de la Comisión Europea, incluida la previsión de una planificación vinculante sometida a la pertinente evaluación ambiental estratégica, sin olvidar, eso sí, añadir las oportunas disposiciones transitorias que retrasaran, por razones de cautela, la prosecución de las actividades hasta el momento de su aprobación. Más fácil aún, le bastaría con copiar, más o menos textualmente, la Ley castellano-manchega que la referida jurisprudencia ha dejado íntegramente en vigor.

## **2. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA ENERGÉTICO-AMBIENTAL**

### **2.1. PLANTEAMIENTO: POR LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS CÁNONES DE ENJUICIAMIENTO DEL POTENCIAL ALCANCE EJECUTIVO DE LO BÁSICO**

Como dejara escrito tempranamente el maestro García de Enterría, el modelo comparado en el que más se inspiró y al que más se asemeja nuestro sistema autonómico es, sin duda, el federal alemán; y así, al igual

que éste, nuestro propio sistema puede caracterizarse también como una especie de “federalismo de ejecución”<sup>33</sup>.

En efecto, de acuerdo con las reglas constitucionales y estatutarias de distribución competencial y su interpretación por la doctrina del Tribunal Constitucional, la legislación (con algunas excepciones notables, como el urbanismo y la ordenación territorial, y sorprendentemente también, cada vez más, aunque sólo para algunas afortunadas Comunidades Autónomas, la legislación civil<sup>34</sup>) es esencialmente una tarea estatal. Lo es, por supuesto, en aquellos ámbitos materiales en los que la Constitución reserva al Estado la tarea normativa en su integridad (legislación penal, procesal, laboral, etc.). Pero lo es también en todos aquellos abundantes e importantes sectores del ordenamiento jurídico en los que, en principio, la normación constituye una labor compartida, conforme al esquema de bases o legislación básica estatales y desarrollo legislativo autonómico u otros de alcance similar.

En este amplio grupo de temáticas (al que pertenecen, en otras muchas, las dos que aquí nos convocan, energía y medio ambiente, *ex art.* 149.1.25 y 23 CE, respectivamente), aunque la comprensión esencialmente “material” de los conceptos de bases y legislación básica, tempranamente establecida y bien consolidada en la jurisprudencia constitucional, otorga un papel *a priori* no desdeñable a la competencia autonómica de desarrollo legislativo (equivalente a una competencia legislativa plena con tal de respetar, si la hay, la legislación básica), lo bien cierto es que, salvo dejación de sus funciones por parte del Estado [un ejemplo significativo de lo cual sería la legislación (autonómica) de reemplazo del viejo sistema (estatal) de las actividades clasificadas<sup>35</sup>], la titularidad de la competencia para sentar las bases/legislación básica le confiere una cómoda posición de preeminencia en la regulación de todos estos campos. Prueba de ello es que cada vez resulta más difícil encontrar en la jurisprudencia constitucional algún reproche de la legislación aprobada con carácter básico por “exceso de detalle”, esto es, por no dejar el debido espacio (consustancial también a la noción “material” de lo básico) a la competencia autonómica de

---

<sup>33</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985.

<sup>34</sup> Vid., por ejemplo, en este ejercicio las SSTC 40 y 41/2018, de 26 de abril, sobre bienes mostrencos en la Comunidad Foral de Navarra y Aragón, respectivamente.

<sup>35</sup> Antes y después de la derogación del RAMINP por la Disposición derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

desarrollo legislativo, y los que se producen tampoco suelen ser muy relevantes<sup>36</sup>.

Por el contrario, en consonancia con ese modelo de “federalismo de ejecución” al que cabe asimilar esencialmente el nuestro, la ejecución, esto es, la aplicación de la legislación en todas aquellas materias que requieren una intervención administrativa, corresponde por regla general a las Comunidades Autónomas; incluidas, por lo que aquí importa, las que en plano normativo se rigen por el esquema bases/legislación básica estatal y desarrollo legislativo autonómico, pues también en ellas, y según afortunada expresión de la STC 102/1995 [FFJJ 8 y 9], la ejecución del “entero grupo normativo” constituye, en principio, una tarea autonómica.

Sin embargo, en este punto hay que proceder con más cautela, pues aquí entra en juego la distinción, a la que quería hacer referencia, entre las materias económicas (por eje., la energía) y las de otra naturaleza (por eje., el medio ambiente). Sabido es, pues forma parte no sólo de la jurisprudencia constitucional, sino también de la realidad del funcionamiento de nuestro sistema de distribución territorial del poder, que la retención por parte del Estado del ejercicio de competencias ejecutivas es considerablemente mayor en el primer caso que en el segundo.

En mi opinión, ello no se debe tanto a que la jurisprudencia constitucional haya establecido criterios claramente distintos de justificación de este tipo de reservas para una y otra clase de materias (por ejemplo, a través de una interpretación diferente de las nociones de “bases” y “legislación básica”, que delimitan respectivamente el alcance de las competencias estatales<sup>37</sup>), como a que tales criterios, al menos parcialmente idénticos, como puede comprobarse a través de la lectura de Sentencias representativas de los dos campos (que sistemáticamente aluden a razones como la supraterritorialidad, la imposibilidad de fraccionamiento de la

---

<sup>36</sup> Así, por eje., en la STC 53/2017, de 11 de mayo, sobre la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

<sup>37</sup> Como propusiera en su día el Magistrado DE MENDIZÁBAL ALLENDE en su Voto particular a la STC 102/1995 de la que había sido Ponente: “Tal doctrina [la de que las <<bases>> pueden comprender actos administrativos singulares, en cuanto resulten necesarios para la preservación de lo básico o para garantizar, con carácter complementario, la consecución de los fines inherentes a la regulación básica] que nació y se ha desarrollado en el campo de la política económica, donde tiene sentido que el Estado ejerza un papel preponderante para crear un mercado único en el territorio nacional, pierde toda justificación cuando se pretende extender a la protección del medio ambiente (...), actividad tan pegada al suelo, primaria y telúrica, que se mueve no de arriba hacia abajo, como aquella, sino de abajo hacia arriba, como el urbanismo, pariente muy próximo, en función del principio de subsidiariedad”.

actuación o sus amplios márgenes de discrecionalidad<sup>38</sup>), resultan de más fácil materialización en las áreas económicas que en las restantes, por su conexión en las primeras con algunos de los principios que definen la llamada “constitución económica”: los de dirección unitaria de la política económica y unidad de mercado<sup>39</sup>.

Sea como fuere, bien por la existencia de criterios de justificación (al menos parcialmente) diferentes o más bien (como creo) por el resultado de la aplicación de unos mismos criterios a materias de distinta índole<sup>40</sup>, cuando se disputa la titularidad de una competencia ejecutiva en una temática a caballo entre lo económico (energético) y lo ambiental, el encuadramiento competencial de la controversia, esto es, la selección de los títulos competenciales adecuados para su resolución, no constituye sólo una operación argumentalmente obligada, sino también potencialmente relevante para la decisión final del asunto. Ciertamente, el Tribunal Constitucional cuenta para absolver esta primera incógnita de todo conflicto competencial con unos criterios largamente consolidados en su jurisprudencia (atender al contenido y finalidad de las disposiciones enjuiciadas y de los títulos competenciales confluyentes, preferir en su caso los más específicos sobre los más genéricos, etc.), pero que no son lo suficientemente precisos como para eliminar todo margen de impredecibilidad en cuanto al desenlace de la operación.

Pues bien, el presente ejercicio (2018) nos deja tres buenos ejemplos de disputas competenciales sobre funciones ejecutivas en esa vasta zona de intersección entre lo ambiental y lo económico/energético (medidas con finalidad ambiental, pero pertenecientes o al menos con incidencia en la regulación de distintos sectores de la energía), en las que, conforme a lo dicho, la selección de los títulos competenciales procedentes para su

---

<sup>38</sup> Compárese la formulación canónica de estas condiciones en materia ambiental, establecida por la STC 102/1995, de 26 de junio (FJ 8), con las presentes en Sentencias del ámbito económico [como, por eje., las SSTC 102/2013, de 23 de abril (FJ 6) y 36/2017, de 1 de marzo (FJ 4), sobre las bases del sector energético del art. 149.1.25 CE].

<sup>39</sup> Vid., al respecto, ALBERTÍ ROVIRA, E., “Criterios constitucionales de la intervención pública en la economía”, en: Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La Constitución económica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Tribunal Constitucional, Madrid, 2012, págs. 77 y sigs.

<sup>40</sup> En este sentido, es también doctrina reiterada que “lo básico puede tener mayor o menor intensidad dependiendo del ámbito material sobre el que recaiga”, y que “este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado” (por todas, STC 165/2016, FJ 11).

resolución no resulta en principio indiferente y presenta además cierto grado de suspense.

En el caso del llamado “Fondo de carbono”, el Tribunal, después de algunas vacilaciones, se va a inclinar por considerar preferente, a efectos competenciales, la temática ambiental (SSTC 15, 62 y 64/2018). En el de ciertas actuaciones para promover la eficiencia energética, la balanza se va a inclinar, sin embargo, del lado de la energía (STC 69/2018). Y en el de otra serie de medidas de fomento para proteger la avifauna frente a las electrocuciones y colisiones con líneas eléctricas de alta tensión, el péndulo vuelve de nuevo a la materia ambiental (STC 88/2018).

La selección de los títulos (ambientales o energéticos) no va a ser, sin embargo, como podrá comprobarse, determinante del desenlace de los casos (en el sentido de que el recurrente o promotor del conflicto, siempre la Generalitat de Cataluña, obtenga una victoria cuando la materia elegida haya sido la ambiental y una derrota en caso contrario) lo que demuestra, a mi juicio, la relativa intercambiabilidad (a que se aludió anteriormente) de los cánones de enjuiciamiento de esta problemática (la posible retención por parte del Estado de funciones ejecutivas) en ambas materias y, por ende, que el llamado “enclavamiento competencial” de este tipo de controversias resulta a veces más arduo que relevante.

Por último, como se verá, los tres casos se referían en el fondo, en mi opinión (al menos en parte), a actuaciones de carácter subvencional, naturaleza jurídica que sin embargo negará el Tribunal en el primero de ellos, abriendo paso a otra complicación, a mi juicio innecesaria, como es la relativa a la utilización de los cánones genéricos sobre el posible alcance ejecutivo de las competencias básicas o de los específicos en materia de subvenciones, cuya formulación estándar, que es más antigua (STC 13/1992), aun presentando, como es lógico (por la índole de la función), una fisonomía propia, no puede ser, por la propia naturaleza de las cosas, esencialmente distinta.

Concluyo, pues, esta introducción, con una reivindicación (sin necesidad de desarrollarla más en este momento) de la conveniencia (puesta de manifiesto precisamente por los casos que en seguida vamos a comentar) de estandarizar los cánones de enjuiciamiento del posible alcance ejecutivo de las competencias básicas estatales (sea en materias económicas y ambientales, sea para subvenciones o actuaciones distintas), mediante el empleo de fórmulas comunes cuando las razones de justificación sean las mismas y explicitando, cuando las haya, las posibles diferencias, lo que facilitaría el desarrollo argumental de las Sentencias y ayudaría a la comprensión de la jurisprudencia correspondiente.



## 2.2. FONDO DE CARBONO (SSTC 15, 62 Y 64/2018)

### 2.2.1. ANTECEDENTES: “PROYECTOS CLIMA” Y “PLANES PIMA”

Para contribuir al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asignados a nuestro país por la normativa comunitaria europea<sup>41</sup>, el Estado español diseñó en su momento (a partir de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) un sistema de ayudas para proyectos de reducción de ese tipo de emisiones en los denominados (en este contexto) “sectores difusos”, es decir, todos los que no están sometidos al régimen comunitario de comercio de derechos de emisión<sup>42</sup>, entre los que se encuentran, por ejemplo, el transporte (salvo la aviación), la agricultura, la gestión de residuos o el sector residencial; ayudas financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y gestionadas por un Fondo especial sin personalidad jurídica, el “Fondo de Carbono para una Economía Sostenible (FES-CO2)”, creado precisamente por la Ley 2/2011 ya mencionada.

La Ley de Economía Sostenible (art. 91. Constitución de un Fondo para la compra de créditos de carbono) creó el Fondo y trazó sus líneas maestras, señalando su naturaleza jurídica, adscripción (a la Secretaría de Estado de Cambio Climático<sup>43</sup>) y procedencia de sus recursos, sus objetivos y funciones principales y las bases de su estructura orgánica (dirección por parte un órgano colegiado presidido por la indicada Secretaria de Estado, y órgano ejecutivo), pero remitiendo su regulación detallada, tanto en los aspectos orgánicos como funcionales, al pertinente desarrollo reglamentario<sup>44</sup>. Conviene, no obstante, indicar que entre las funciones del Fondo la que aparecía especialmente destacada en la Ley no era precisamente la que antes hemos indicado, sino la adquisición de créditos de carbono “derivados de proyectos realizados o promovidos por empresas en el marco de los Mecanismos de Flexibilidad del Protocolo de Kioto” (mecanismos de desarrollo limpio y de actuación conjunta), que por su

---

<sup>41</sup> Vid., al respecto, entre otras disposiciones, la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020.

<sup>42</sup> Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

<sup>43</sup> Hoy, Secretaría de Estado de Medio Ambiente.

<sup>44</sup> En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias contra varios preceptos de la Ley 2/2011, incluido precisamente el art. 91, la STC 91/2017, de 6 de julio (FJ 9) rechazó esta impugnación aduciendo su carácter preventivo, pues sólo al desarrollo reglamentario previsto cabría imputar, en su caso, la denunciada falta de participación autonómica en la titularidad y gestión del Fondo.

proyección internacional no fue cuestionada en los conflictos de competencia de los que luego hablaremos, pero que, además y al parecer, nunca llegó a tener excesiva importancia dentro de las actuaciones del Fondo<sup>45</sup>. La Ley 2/2011 también señaló, por último, como títulos competenciales amparadores de esta figura y su regulación los relativos a la legislación básica sobre protección del medio ambiente y a las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.23 y 25 CE).

El anunciado desarrollo reglamentario se llevó a cabo tempranamente por medio del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible. En lo que aquí importa, el Real Decreto reguló con más detalle el mencionado sistema de ayudas para la reducción de emisiones de CO2 por parte de empresas o entidades de los llamados “sectores difusos”, bajo la forma de contratos de “adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional” (art. 7), seleccionados mediante procedimientos de concurrencia competitiva (“ofertas de adquisición de créditos”, art. 9), y excluidos de la legislación de contratos del sector público (art. 5.2). El Real Decreto también establecía las condiciones que deberían reunir los proyectos para poder optar a las ayudas (art. 7.1), así como los criterios básicos de selección entre los candidatos (art. 7.4).

La gestión prevista de este sistema de ayudas era completamente centralizada (lo que motivaría, como veremos, el planteamiento del conflicto de competencia), a cargo de los dos órganos directivos del Fondo: el Consejo Rector, al que correspondía, entre otras cosas, establecer las “prioridades del Fondo” para la financiación de una u otra clase de proyectos, “teniendo en cuenta los beneficios ambientales, económicos y sociales asociados a los mismos” (art. 7.4), así como aprobar las adquisiciones de créditos de carbono por un importe superior a 20 millones de euros (art. 14); y la Comisión Ejecutiva, a la que correspondía el resto de las operaciones de gestión, “de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo Rector” (art. 15). La participación autonómica quedaba reducida a la presencia en el Consejo Rector de “un representante de las comunidades autónomas, a propuesta de la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático” [art. 14.1 c)], y a la consulta que debería hacer el Fondo a esta Comisión (creada por la Ley del comercio de emisiones y con participación, esta vez sí, de representantes de todas las

---

<sup>45</sup> Vid., al respecto, por eje., la Resolución de 8 de agosto de 2018, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se publican las cuentas anuales del Fondo de Carbono para una Economía Sostenible del ejercicio 2017 y el informe de auditoría (BOE núm. 207, de 27 de agosto de 2018).

Comunidades Autónomas<sup>46</sup>) sobre las referidas prioridades, además de suministrarle periódicamente información sobre sus actividades (Disposición adicional única. Colaboración con las comunidades autónomas).

Resta por señalar, porque será como veremos un aspecto controvertido en los conflictos que luego analizaremos, que el Real Decreto 1494/2011 en ningún momento calificaba expresamente este sistema de ayudas como “subvención” (salvo una referencia indirecta en el art. 7.5, de interpretación dudosa) ni contemplaba la aplicación directa o supletoria de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre). Y que, al igual que la Ley 2/2011 (también obviamente será éste un extremo discutido), el Real Decreto invocaba como fundamento competencial los apartados 23 y 25 del art. 149.1 CE (Disposición final primera).

En aplicación de estas previsiones reglamentarias se han sucedido hasta la fecha, con periodicidad anual y sin solución de continuidad, siete convocatorias (no publicadas en el BOE) para proyectos en sectores difusos ubicados en el territorio nacional (denominados “Proyectos Clima”), de las que se da cuenta en la página web del Ministerio (hoy, para la Transición Ecológica)<sup>47</sup>. A partir de la información allí disponible, podemos saber también que a través de las sucesivas convocatorias se han beneficiado ya de estas “ayudas” más de 300 proyectos, y que los contratos de compra de reducciones verificadas de emisiones tienen una duración de cuatro años (con pagos anuales).

En relación con esta iniciativa del Fondo de Carbono y los Proyectos Clima, con similares objetivos, el Gobierno puso en marcha poco después (en 2013) otra serie de medidas de fomento de la reducción de emisiones de CO<sub>2</sub> o de adaptación al cambio climático, dirigidas las primeras (las que aquí interesan) a sectores específicos dentro del ese grupo de los llamados “sectores difusos”, bajo la denominación común de “Planes de Impulso al Medio Ambiente” (“Planes PIMA”). Hasta la fecha se han llegado a lanzar ocho líneas de financiación de este tipo, algunas todavía vigentes, que han pasado ya por varias ediciones, y otras abandonadas tras una o varias convocatorias, que son las siguientes: PIMA Frío, PIMA Residuos, PIMA Adapta, PIMA Tierra, PIMA Empresa, PIMA Transporte, PIMA Aire y PIMA Sol<sup>48</sup>. Todas las que encerraban ayudas (no inversiones directas) fueron tratadas por sus disposiciones reguladoras como auténticas

---

<sup>46</sup> Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (art. 3).

<sup>47</sup> [La página web del Ministerio \(hoy, para la Transición Ecológica\).](#)

<sup>48</sup> Abundante información al respecto, también en [la página web del Ministerio para la Transición Económica: Planes PIMA.](#)

“subvenciones” y sometidas a la disciplina de la Ley General de Subvenciones, aunque manteniendo su gestión centralizada, sólo corregida en fechas recientes (probablemente por influjo de las Sentencias que luego comentaremos)<sup>49</sup>.

Bueno, todas no. Dos de estas líneas de ayudas (PIMA Sol y PIMA Empresa), destinadas a la rehabilitación energética de establecimientos hoteleros y a la reducción de emisiones de CO<sub>2</sub> por empresas inscritas en la sección a) del Registro de huella de carbono<sup>50</sup>, respectivamente, se articularon de nuevo por sus disposiciones reguladoras (Reales Decretos 635/2013 y 1007/2015<sup>51</sup>) como adquisiciones de créditos de carbono generados por la reducción de emisiones de CO<sub>2</sub> a cargo del ya conocido “Fondo de Carbono para un Economía Sostenible (FES-CO<sub>2</sub>)”, en lugar de como subvenciones, centralizando también su gestión, si bien con algunas variantes organizativas: instrucción del procedimiento, en ambos casos, por la Oficina Española del Cambio Climático (OECC)<sup>52</sup>, y resolución por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente (en el caso de PIMA Sol) y por la Comisión Ejecutiva del FES-CO<sub>2</sub> (en el caso de PIMA Empresa).

---

<sup>49</sup> Compárense, a este respecto, los Reales Decretos 89/2013, de 8 de febrero (por el que se regula la concesión directa de ayudas del Plan de Impulso al Medio Ambiente “PIMA Aire” para la adquisición de vehículos comerciales), 147/2014, de 7 de marzo (por el que se regula la concesión directa de ayudas del Plan de Impulso al Medio Ambiente para la renovación de tractores agrícolas “PIMA Tierra”) y 1081/2014, de 19 de diciembre (por el que se regula la concesión directa de subvenciones para el achatarramiento de vehículos industriales de transporte de viajeros y mercancías con capacidad de tracción propia “PIMA Transporte”), todos los cuales prevén una gestión centralizada de las ayudas, con el Real Decreto 1114/2018, de 7 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la implantación de instalaciones de refrigeración basadas en tecnologías alternativas a los gases fluorados de alto potencial de calentamiento atmosférico en establecimientos dedicados a la distribución comercial (Plan PIMA Frío), que establece ya una territorialización de los fondos y una gestión descentralizada.

<sup>50</sup> Regulado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

<sup>51</sup> Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol”, para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el Fondo de carbono para una economía sostenible; y Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición, por el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible, de créditos de carbono del Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones.

<sup>52</sup> Órgano colegiado con rango de Dirección General dependiente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del hoy Ministerio para la Transición Ecológica.

Al igual que la regulación general reglamentaria del Fondo (el Real Decreto 1494/2011), también estas otras dos actuaciones específicas fueron controvertidas a través de los conflictos que pasamos inmediatamente a examinar.

### **2.2.2. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA**

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó sendos conflictos positivos de competencia en relación con los tres Reales Decretos mencionados [el Real Decreto 1494/2011, de regulación del Fondo de carbono para una economía sostenible, en la parte relativa a la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en territorio nacional (sectores difusos), y los Reales Decretos 635/2013 y 1007/2015, referentes a los Planes PIMA Sol y PIMA Empresa, respectivamente], por posible vulneración de las competencias ejecutivas de la Generalitat (y en el primer caso también de desarrollo legislativo) en materia de protección del medio ambiente. El Gobierno de la Generalitat entendía que por su contenido y finalidad las tres disposiciones se incardinaban en el ámbito material de la protección del medio ambiente y que lo que diseñaban no era otra cosa que unos sistemas de ayudas o subvenciones, por lo que la gestión centralizada prevista en los tres casos (y también, aunque con menor énfasis, la ausencia de posibilidades de desarrollo normativo en el primero) contradecía claramente la reiterada jurisprudencia constitucional en el campo de la subvenciones de temática ambiental.

El Abogado del Estado, en sus alegaciones de contrario, intentó apurar la analogía de estas regulaciones (consistentes, recordemos, en la adquisición de créditos de carbono) con la legislación relativa al comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, encabezada por Ley 1/2005, de 9 de marzo, que establece un sistema de gestión básicamente centralizado, nunca controvertido y amparado en los títulos relativos a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.13 y 23 CE). Estos mismos títulos competenciales serían los que, a su juicio, proporcionarían cobertura a las disposiciones impugnadas (con preferencia del apartado 13 del art. 149.1 CE sobre el 25 invocado por ellas), y justificarían, en idénticos términos a como ocurre en el comercio de derechos de emisión, la centralización de las tareas ejecutivas implicadas. Negaba también, por último, el Abogado del Estado que las adquisiciones de créditos de carbono previstas por esos Reales Decretos tuvieran naturaleza subvencional, por articularse a través de contratos y por el rechazo de tal calificación que a su juicio (no en mi opinión, como veremos más tarde) se derivaría del art. 7.5 del primero de

ellos, el Real Decreto 1494/2011 (“En ningún caso la adquisición de reducciones verificadas de emisiones podrá financiar el cumplimiento de obligaciones exigibles en la normativa vigente *ni suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado*” –la cursiva es nuestra).

El Tribunal resolvió estos conflictos por medio de las SSTC 15/2018, de 22 de febrero (Real Decreto 1494/2011), 62 y 64/2018, de 7 de junio (PIMA Sol y PIMA Empresa, respectivamente). La que abre la serie, la STC 15/2018, es lógicamente la que sienta la doctrina aplicable, a la que se remitirán luego las demás. Tras una exposición detallada del marco normativo de referencia (FJ 3), necesaria para desentrañar, conforme exige la jurisprudencia constitucional, el contenido y finalidad de la disposición impugnada, la STC 15/2018 procede a encuadrar competencialmente la disputa y a resolver el problema del carácter subvencional o no de las medidas, todo ello, como decíamos, como premisa para escoger la doctrina aplicable, que será la misma en los tres casos, aunque con desenlaces distintos por la introducción de un último factor diferencial (el carácter reglado o discrecional de las tareas). Repasemos, a continuación, cada una de estas tres cuestiones.

### **2.2.3. ENCUADRAMIENTO COMPETENCIAL**

A la hora de efectuar el encuadramiento competencial de la disputa (de las disputas), la STC 15/2018 (FJ 5) acepta en principio el planteamiento de la Abogacía del Estado, en el sentido de que la disyuntiva oscile entre la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE y concordante estatutario) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), en lugar de las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE) invocadas por el Real Decreto 1494/2011, de forma por supuesto no vinculante para el Tribunal, por la incidencia del régimen de adquisición de créditos de carbono en todo un variado conjunto de sectores económicos (sectores difusos) que trasciende el ámbito del sector energético.

En lo que ya se aparta la Sentencia del planteamiento del Abogado del Estado es en aceptar la toma en consideración conjunta o indistinta de ambos títulos competenciales (13 y 23), juzgando necesario en este caso hacer una elección, que finalmente se decanta, en coincidencia con el parecer del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por la protección del medio ambiente, en cuanto materia más específicamente concernida por la regulación cuestionada (a la vista de su contenido y finalidad ya esclarecidos) y teniendo en cuenta además la interpretación estricta siempre exigible de un título de proyección horizontal tan amplia como el del 149.1.13 CE.

Es, pues, el reparto de competencias en materia de protección del medio ambiente, en particular en relación con las funciones ejecutivas (las más disputadas), el que va a resultar decisivo para la resolución del caso (de los casos), y cuyas claves, ya conocidas, se expondrán más adelante por la Sentencia (FJ 7), con cita, entre otras, de la STC 102/1995<sup>53</sup>.

#### **2.2.4. NATURALEZA SUBVENCIONAL O NO DE LAS MEDIDAS**

Le quedaba por resolver a la Sentencia un asunto para poder dejar definitivamente sentado el canon de enjuiciamiento de aplicación al caso (los casos), y no era otro que el referente a la naturaleza subvencional o no de las medidas en cuestión (de adquisición de créditos de carbono).

Aquí de nuevo la Sentencia (FJ 7) hace suyo, pero esta vez en su integridad, el planteamiento del Abogado del Estado, a mi entender de forma equivocada. Acepta, como no podría ser de otra forma, que las referidas adquisiciones de créditos por parte del Fondo de Carbono representan un gasto público, por lo que resulta de aplicación (y así se recuerda) la doctrina conforme a la cual la capacidad de gasto (por parte del Estado) no constituye un título competencial autónomo. Tampoco niega que tales adquisiciones supongan una medida de fomento (de la reducción de emisiones de CO<sub>2</sub>), pero descarta que responda a la modalidad conocida con el nombre de subvención, por articularse a través de contratos sujetos a la legislación que resulte procedente y no de actos administrativos: “En el caso que ahora nos concierne, no nos encontramos ante este mecanismo de fomento [la subvención] –puesto que las operaciones de adquisición de créditos de carbono se instrumentalizan, en particular, a través de contratos que estarán sujetos a la Ley que resulte aplicable, tal y como dispone, el artículo 5 del Real Decreto 1494/2011-...” (STC 15/2018, FJ 7).

---

<sup>53</sup> “Ciertamente, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar <<cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra-autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)>>” (STC 15/2018, FJ 7).

La cuestión era relevante para acabar de definir, como decíamos, el canon de enjuiciamiento aplicable, que, en atención a lo dicho, acaba siendo el general relativo al posible alcance ejecutivo de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, en lugar del (supuestamente) más restrictivo de las posibilidades de gestión centralizada de las ayudas en este campo (sentado ya por la STC 13/1992<sup>54</sup>).

No comparto este apartado de la Sentencia por un doble motivo. En primer lugar, me parece erróneo negar la calificación de subvenciones a las acciones de fomento articuladas por el Real Decreto 1494/2011 y los otros dos impugnados (que por eso he denominado desde el principio ayudas). Con las que no guardan ningún parecido (en contra de la opinión del Abogado del Estado) es con las actuaciones, de mucha mayor complejidad, implicadas en la ejecución de la legislación sobre el comercio de emisiones de gases de efecto invernadero (autorización de emisiones, asignación de derechos de emisión, registro de unidades de emisión, etc.). Por el contrario, las que aquí nos conciernen, *nomen iuris* aparte (“adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional”), reúnen todos los caracteres de una subvención, tal y como esta técnica aparece definida en la Ley General de Subvenciones (art. 2), pues se trata de (1) disposiciones dinerarias (esto es, gasto público), (2) sin contraprestación directa de los beneficiarios, (3) sujetas al cumplimiento de un determinado objetivo o a la ejecución de un proyecto, y (4) con una finalidad de fomento de una actividad de utilidad pública o interés social. Que el pago de las ayudas se instrumente después, una vez resueltas las convocatorias por los correspondientes actos administrativos, mediante la firma de un contrato (contratos de adquisición de créditos de carbono) no es una circunstancia que pueda alterar la naturaleza jurídica de la actuación, máxime si se trata de contratos de régimen indeterminado, salva su exclusión del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público (art. 5 del Real Decreto 1494/2011).

El otro argumento aducido por el Abogado del Estado (no repetido esta vez por la Sentencia) era, además, engañoso. En efecto, del art. 7.5 del Real Decreto (“En ningún caso la adquisición de reducciones verificadas de

---

<sup>54</sup> Si una subvención queda encuadrada en el ámbito de la protección del medio ambiente, el Estado no podrá centralizar la gestión de las ayudas, debiendo optar por la territorialización de los fondos, a menos que concurren circunstancias muy especiales que la jurisprudencia constitucional se cuida de interpretar restrictivamente: “que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector” [STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 d)].



emisiones podrá financiar el cumplimiento de obligaciones exigibles en la normativa vigente *ni suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado*” –la cursiva es nuestra) no cabe deducir, a mi juicio, que dicha disposición excluya el carácter subvencional de la medida, sino más bien todo lo contrario, que, reconociéndolo, exige el respeto de la disciplina comunitaria europea relativa a las ayudas de Estado.

Más abundantes aún eran las confesiones (implícitas) del carácter subvencional de las “adquisiciones de créditos de carbono” que contenía el Real Decreto 635/2013 (PIMA Sol), excluyendo la condición de beneficiarios a “las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones” (art. 6), computando las cantidades recibidas por tales adquisiciones a los efectos del cálculo de los topes establecidos por la normativa comunitaria europea para las *ayudas de minimis* (art. 11), y declarando incluso con carácter general la aplicación supletoria de la legislación de Subvenciones (Disposición adicional segunda). Sin embargo, para no dar su brazo a torcer, la STC 62/2018 (FJ 4) rebaja tales evidencias al carácter de simples referencias “instrumentales” que no alterarían la naturaleza no subvencional de la medida.

El segundo motivo de mi discrepancia con esta parte de la STC 15/2018 es la relativa irrelevancia de esta discusión (sobre la naturaleza jurídica de las adquisiciones) para la resolución de la controversia competencial. No resulta fácil de entender la resistencia a reconocer que las disputadas actuaciones eran auténticas subvenciones (como no fuera para no tener que reprochar el incumplimiento de algunas de sus reglas, como la publicidad en el BOE de las convocatorias). Pero si se trataba de evitar la aplicación de la doctrina constitucional en materia de subvenciones, tampoco parece justificado ese empeñamiento, pues una vez encuadrado el conflicto en el ámbito de la protección del medio ambiente, su resolución a través de unos u otros cánones arrojaría siempre el mismo resultado.

En efecto, las SSTC 13/1992 y 102/1995, en materia, respectivamente, de subvenciones (por lo que aquí importa, de temática ambiental) y de protección del medio ambiente en general, de las que proceden esos cánones, definen en unos términos similares las condiciones (excepcionales) que pueden legitimar la retención por parte del Estado de funciones ejecutivas. Y es que en el fondo no puede ser de otra manera, porque justamente el principio del que parte la doctrina constitucional en el campo de las subvenciones es que la capacidad de gasto no constituye un título competencial autónomo, de manera que el reparto de competencias en cada tipo de subvención vendrá dado por el existente en la materia sobre

la que recaiga, es decir, será exactamente el mismo al de ésta. Más acertado, pues, me hubiera parecido que las Sentencias que comentamos hubieran relativizado la importancia para la resolución de los casos de la cuestión atinente a la naturaleza jurídica de la actuación examinada (como cuestión de legalidad ordinaria sobre la que sería innecesario pronunciarse), en lugar de poner tanto empeño (especialmente la STC 62/2018) en tomar una postura poco convincente.

### **2.2.5. DESENLACE DE LOS CASOS: EL CARÁCTER REGLADO O DISCRECIONAL DE LAS FUNCIONES EJECUTIVAS**

Pero con la fijación de la doctrina constitucional relevante aún no estaba todo resuelto, pues había que interpretarla y aplicarla a los casos enjuiciados.

Y de manera un tanto sorprendente, el Tribunal llega a una conclusión distinta en el primero de ellos (Real Decreto 1494/2011) y en los otros dos (PIMA Sol y PIMA Empresa), en base a la introducción de un último elemento diferencial (en mi opinión, discutible), como es la discrecionalidad de las funciones ejecutivas implicadas en aquél, frente al carácter estrictamente reglado de las mismas en estos últimos.

En efecto, para la STC 15/2018 (FJ 7), la adquisición de créditos de carbono regulada por el Real Decreto 1494/2011, es decir, el otorgamiento de ayudas (recuperemos la terminología a mi juicio más apropiada) a proyectos de reducción de emisiones en el entero ámbito de los sectores difusos, comportaría un amplio margen de discrecionalidad, debido fundamentalmente a la tarea previa no abordada por dicha normativa, sino remitida [al Consejo Rector del Fondo de Carbono] de selección de “prioridades”, “teniendo en cuenta los beneficios ambientales, económicos y sociales asociados a los [proyectos]” (art. 7.4), lo que justificaría la centralización de su gestión para garantizar la aplicación uniforme del sistema en todo el territorio español y el buen fin de la regulación básica, cumpliéndose así las condiciones exigidas por la doctrina constitucional para la retención por parte del Estado de tareas ejecutivas en materia ambiental:

*“(...) La decisión de adquisición de créditos de carbono demanda una valoración homogénea de todos los posibles proyectos con independencia de su potencial ubicación, y, en definitiva, por un único órgano con capacidad de integrar intereses contrapuestos, de cara a seleccionar la compra de aquellos que mejor respondan a los criterios de eficiencia e innovación establecidos en el artículo 7.4. La planificación a través de directrices anuales, la precisión de los criterios y requisitos de selección de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, incluyendo la aprobación de la metodología para el cálculo de las reducciones de*

*emisiones para estos proyectos, y la de adquisición de créditos, son actuaciones esenciales a tales efectos, y que no pueden ser objeto de fragmentación sin menoscabo de la eficaz consecución de los objetivos del fondo (...)*

*En fin, la previa territorialización de los fondos asignados a la compra de estos créditos determinaría inevitablemente la consecuencia de que en algunas Comunidades Autónomas quedarán proyectos que no podrían beneficiarse de esta posibilidad por haberse agotado en ella los fondos asignados mientras que en otras quedarán fondos excedentes por no haberse presentado proyectos que reunieran las condiciones exigidas para su adquisición en la correspondiente convocatoria” (STC 15/2018, FJ 7).*

Por contra, para las SSTC 62 (FJ 6) y 64/2018 (FJ 6) los sistemas de ayudas previstos en los Reales Decretos PIMA Sol y PIMA Empresa tendrían un carácter esencialmente reglado, por venir dirigidos a colectivos bien acotados y contar con unos criterios de selección mejor definidos, no habiendo, pues, conforme a esa misma doctrina, razón alguna para no descentralizar su gestión.

*“Todo ello implica sustanciales diferencias entre el régimen de adquisición de créditos de carbono establecido por el Real Decreto 635/2013, por una parte, y el régimen general establecido por el Real Decreto 1494/2011, por otra, y que fue objeto de la STC 15/2018, en relación con la justificación de una ejecución centralizada: mientras que el Real Decreto 1494/2011 establece en su artículo 7.4 unos criterios generales que enmarcan el amplio margen de discrecionalidad reconocido a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se pueden adquirir estos créditos, y que requieren un análisis de conjunto de todos los proyectos presentados en sectores diversos a la luz de dichos criterios, no ocurre igual en el caso del Real Decreto 635/2013, en el que el sector está ya delimitado y se predeterminan en gran medida los proyectos y actuaciones para la reducción de emisiones CO<sub>2</sub> que puedan reconocerse como créditos de carbono” (STC 62/2018, FJ 6) (los subrayados son nuestros).*

Tampoco este desenlace resulta, a mi juicio, del todo plausible. Creo que las Sentencias, al dar una importancia decisiva al criterio del carácter reglado o discrecional de las ayudas, magnifican unas diferencias que no son tan acusadas entre unos sistemas por lo demás sustancialmente análogos, que guardan entre sí una relación de género a especie. Más convincente hubiera sido, en mi opinión, que la STC 15/2018 hubiera distinguido en la ejecución del sistema general de ayudas del Real Decreto 1494/2011 un doble escalón. El primero constituido por la determinación de “prioridades” y la concreción de los criterios de selección de proyectos, atribuyendo al mismo, por su condición de complemento indispensable (o

si se quiere por su carácter discrecional), el mismo carácter básico que a la propia regulación del sistema de ayudas (el Gobierno de la Generalitat pretendía que este aspecto fuera tratado como desarrollo legislativo de su competencia, pero la Sentencia lo recondujo al ámbito de la ejecución, STC 15/2018, FJ 6). Y el segundo, una vez definidas las prioridades y criterios, integrado por los simples actos de gestión, de carácter tan reglado como los de ejecución de los Planes PIMA Sol y PIMA Empresa, y que podrían haber merecido por ello el mismo tratamiento.

De todas formas, la STC 15/2018 intenta llegar a la postre a una solución de compromiso, dando la razón a la Generalitat (es decir, estimando el conflicto) en relación con dos extremos. El primero, el relativo a la acreditación de las entidades encargadas de llevar a cabo la verificación de las reducciones de emisiones (art. 8.2 del Real Decreto), que de acuerdo con jurisprudencia reiterada en esta materia (desde la STC 33/2005), se declara competencia de la Generalitat (FJ 9).

Y el segundo, y más importante, el relativo a los mecanismos de colaboración. La Disposición adicional única del Real Decreto establecía, en su apartado primero, una fórmula de colaboración con las Comunidades Autónomas en la definición de las mencionadas “prioridades” del sistema en mi opinión razonable, equivalente a una consulta sobre las mismas (aunque no empleara esta expresión) en el marco de un órgano de composición colegiada afín a la materia y en el que estaba asegurada la presencia de todas ellas, como es la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, creada por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Decía así ese apartado: “El Consejo Rector presentará a la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático propuestas sobre los sectores prioritarios de actuación en lo que se refiere a la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional. La Comisión de Coordinación analizará las alternativas y velará por la coherencia de las actuaciones del Fondo en este ámbito con las medidas aplicadas por las comunidades autónomas para reducir emisiones de gases de efecto invernadero”.

Sin embargo, la STC 15/2018 (FJ 8), tras enfatizar la importancia de la colaboración y coordinación en los casos de competencias concurrentes (como son por definición los ambientales), considera insuficiente el tipo de colaboración previsto en dicho precepto, al no establecer “ningún mecanismo concreto que sirva a los efectos de garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas sean consideradas por el Estado al establecer las directrices del fondo para la compra de créditos de carbono, los criterios y requisitos de selección de las reducciones

verificadas de emisiones que puedan ser objeto de adquisición por el fondo, o en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero” (la cursiva es nuestra), lo que le lleva estimar el conflicto también en este punto, para añadir después que no le corresponde al Tribunal “determinar, *o tan siquiera insinuar*, cuál pueda ser, de entre las diversas que permite el marco constitucional, la fórmula de colaboración idónea o más adecuada [en un caso como el presente]” (la cursiva es nuestra).

Pienso, sin embargo, que alguna “insinuación” no hubiera estado de más, porque descartada la atribución a las Comunidades Autónomas, en este régimen de ayudas, de facultades decisorias, como hace con rotundidad la Sentencia (“una vez reconocida la competencia del Estado para gestionar el fondo en los términos ya analizados, debe rechazarse, consecuentemente, que las Comunidades Autónomas tengan competencias decisorias en dicha gestión”, FJ 8), no es fácil adivinar una fórmula de colaboración muy diferente a la que (a modo de consulta) venía a establecer la mencionada Disposición.

Para acabar con esta ya larga exposición de las vicisitudes de unos casos resueltos, en mi opinión, con una argumentación tal vez demasiado compleja y no del todo persuasiva, permítaseme añadir un dato más que avala la naturaleza subvencional (indebidamente negada por las Sentencias) de los regímenes considerados. Las dos Sentencias que, como sabemos, dan plenamente la razón a la Generalitat (SSTC 62 y 64/2018) terminan como lo hacen todas las Sentencias estimatorias de conflictos competenciales en materia de subvenciones, es decir, declarando que tal pronunciamiento no afectará a las situaciones de hecho creadas al amparo de los regímenes cuestionados o, lo que es lo mismo, que los beneficiarios no habrán de devolver las ayudas concedidas (SSTC 62 y 64/2018, FFJJ 8).

## **2.3. EFICIENCIA ENERGÉTICA (STC 69/2018)**

### **2.3.1. EL FONDO NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA: UN SISTEMA DISCUTIDO, PERO CONFORME CON LA NORMATIVA COMUNITARIA EUROPEA**

Con el fin de cumplir el objetivo trazado unos años antes por el Consejo Europeo (en 2007) de conseguir un ahorro del 20% sobre las previsiones de consumo energético para 2020 a escala de la Unión Europea, viendo que las cosas no avanzaban a un ritmo adecuado, y

siguiendo las pautas del Plan diseñado por la Comisión en 2011<sup>55</sup>, se aprobó la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética<sup>56</sup>; una Directiva compleja como todas las relativas a estas materias, que, sobre exigir a los Estados miembros la fijación de objetivos nacionales de ahorro orientativos, diseñaba un marco común de actuaciones en muy distintos campos y de muy variada naturaleza con el fin de alcanzar el objetivo global indicado.

Entre dichas medidas, y por lo que ahora importa, había una relativa a las empresas suministradoras de energía (electricidad, gas y en su caso también carburantes), que en síntesis consistía en lo siguiente (art. 7). Se exigía, en principio, a los Estados miembros que impusieran a dichas empresas unos porcentajes individualizados de reducción de sus ventas (“sistemas nacionales de obligaciones de eficiencia energética”), que éstas podrían alcanzar de forma directa (es decir, consiguiendo los pertinentes ahorros por parte de sus clientes, los consumidores finales) o mediante la adquisición de ahorros certificados obtenidos por empresas de servicios energéticos u otros terceros, siempre y cuando (lo que quedaba a la discreción de cada Estado) se creara y organizara este mercado de certificados de eficiencia energética [art. 7.7 b)]. Sin embargo, en el fondo, esta medida tenía un carácter puramente potestativo, pues se permitía también a los Estados miembros (art. 7.9) sustituir total o parcialmente este enfoque (es decir, la creación de un “sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética”) por otro tipo de medidas que consiguieran un resultado equivalente y mensurable de ahorro de energía entre los consumidores finales, entre las que a título de ejemplo se mencionaban las de tipo fiscal, acuerdos voluntarios, sistemas de etiquetado energético, etc. (e indirectamente también –art. 7.11- los Fondos Nacionales de Eficiencia Energética, a los que inmediatamente nos referiremos).

En efecto, la Directiva incluía también dentro del “marco común” de medidas los mecanismos de tipo financiero o subvencional a partir de recursos de distinta procedencia (art. 20), contemplando la posible creación

---

<sup>55</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de Eficiencia Energética 2011, COM (2011) 109 final, de 8 de marzo de 2011.

<sup>56</sup> Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE; recientemente modificada por la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, y por el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima.

de “Fondos Nacionales de Eficiencia Energética” para “respaldar las iniciativas nacionales de eficiencia energética” (art. 20.4) y permitiendo a los Estados miembros (éste era lógicamente el interés de esta previsión, de lo contrario superflua) sustituir el cumplimiento de algunas de las obligaciones previstas por la Directiva por aportaciones a dichos Fondos, concretamente, por lo que aquí importa, permitiéndoles “estipular que las partes obligadas puedan cumplir las obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 1 [sistemas nacionales de obligaciones de eficiencia energética], contribuyendo anualmente a un Fondo nacional de eficiencia energética en una cuantía equivalente a las inversiones que exija el cumplimiento de dichas obligaciones” (art. 20.6).

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (precedida por el Real Decreto-ley 8/2014<sup>57</sup>), ley de amplio y variado contenido<sup>58</sup>, llevó a cabo la transposición de la Directiva sobre eficiencia energética en el extremo que aquí nos ocupa (arts. 7 y 20). Dentro de la amplia gama de opciones que, como hemos visto, dejaba en último término la Directiva para cumplir esta parte de sus objetivos, la Ley 18/2014 eligió las siguientes (arts. 69 y sigs.):

(1) En primer lugar, se creó el mencionado “Sistema nacional [español] de obligaciones de eficiencia energética”, delimitando los sujetos obligados (las empresas comercializadoras de gas y electricidad, y los operadores de productos petrolíferos al por mayor) y fijando cuotas individualizadas de ahorro energético (reducción de ventas) hasta el 2020, que vienen siendo concretadas anualmente mediante Órdenes ministeriales (arts. 69 y 70)<sup>59</sup>.

(2) Se creó también el citado “Fondo Nacional de Eficiencia Energética” (Fondo sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía, y gestionado por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía –IDAE), asignándole tareas de fomento de medidas de ahorro en diferentes sectores “que contribuyan a alcanzar el objetivo de ahorro energético nacional que establece el Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia energética previsto en el artículo 7 de la citada Directiva” (art.

---

<sup>57</sup> Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

<sup>58</sup> Que dio lugar a otras Sentencias del Tribunal Constitucional en relación con otras partes de su articulado (SSTC 214/2016, de 15 de diciembre y 56/2017, de 11 de mayo).

<sup>59</sup> Así, en último término, la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018.

72.2), y considerando “gastos de administración” financiables también con cargo al Fondo, entre otros, “la elaboración de estudios e informes, las asistencias técnicas para la definición de las medidas de actuación así como para la medición, control, verificación y certificación de los ahorros energéticos obtenidos por la aplicación de las medidas apoyadas por el Fondo, por parte de la entidad a la que se encargue la misma” (art. 72.3).

(3) En tercer lugar, sin ofrecerles ningún margen de opción, se decidió que los sujetos obligados del Sistema nacional hicieran frente a sus obligaciones de ahorro mediante aportaciones (contribuciones financieras) al Fondo en cuantía equivalente al importe de las inversiones necesarias, que vienen siendo concretadas anualmente por las mismas Órdenes ministeriales que fijan sus cuotas (art. 71.1).

Y (4), por último, se remitió a un futuro desarrollo reglamentario, que todavía no se ha producido, la creación del también indicado mecanismo de “Certificados de ahorro energético (CAE)” negociables, con los cuales los sujetos obligados podrían cumplir con sus obligaciones en sustitución de las aportaciones al Fondo, atribuyéndose igualmente su gestión al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía –IDAE– (art. 71.2).

No es de extrañar que esta forma de incorporación al ordenamiento español planteara ciertas dudas acerca de su conformidad con el complejo sistema previsto por la Directiva comunitaria, en particular por lo que respecta a la imperatividad, sin otras opciones, de la contribución financiera al Fondo por parte de los sujetos obligados. Y en efecto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo llegó a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un pleito promovido por uno de los sujetos obligados frente a la primera de las Órdenes ministeriales de fijación de cuotas y aportaciones, recientemente resuelta (apenas dos meses después de la STC 69/2018, que inmediatamente vamos a comentar), a mi juicio de manera correcta, a favor de la compatibilidad del esquema de la Ley 18/2014 con la Directiva de referencia, dada su comentada flexibilidad<sup>60</sup>. No nos vamos a detener en el examen de esta cuestión, aunque había que dar noticia de ella, para no apartarnos del tema que ahora nos ocupa, que no es otro que la constitucionalidad o no de dicho esquema desde el punto de vista competencial.

---

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 7 de agosto de 2018, asunto C-561/16.



### 2.3.2. LA SENTENCIA

En efecto, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 18/2014, en lo que aquí importa, algunos de los que regulaban el “Sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética” y el “Fondo Nacional de Eficiencia Energética” (arts. 71, 72 y 73), por una razón muy concreta, por entender injustificada la atribución al IDAE (esto es, la retención por parte del Estado) de la gestión del mencionado Fondo y del (*non nato*) mecanismo de “Certificados de Ahorro energético (CAE) negociables”, tareas ambas que, en su opinión, deberían corresponder a la Generalitat al amparo de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético [o más concretamente de las de “fomento y ejecución en materia de eficiencia energética”, previstas en el art. 133.1 d) del nuevo Estatuto de Autonomía catalán]; recurso que será resuelto por la STC 69/2018, de 21 de junio, de la que ahora nos ocupamos.

El encuadramiento competencial del asunto no planteó en esta ocasión ningún problema, por la conformidad de las partes en situarlo en el ámbito del “régimen energético” (art. 149.1.25 CE y concordantes estatutarios), materia también invocada por la Ley como fundamento competencial de estas disposiciones (junto con el art. 149.1.13 CE); y porque ésta era igualmente, como se indica en la Sentencia [FJ 5 c)], la seleccionada en otras ocasiones por la jurisprudencia constitucional en temas relativos a la eficiencia energética, como materia más directamente concernida por esta clase de asuntos<sup>61</sup>.

Dado que en materia de régimen energético al Estado le corresponden las bases y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y la ejecución, el problema se trasladaba, pues, primero, a la correcta calificación de las funciones de “gestión” controvertidas, y en segundo lugar, a determinar si en el caso presente concurría o no alguna de las circunstancias que pudieran legitimar la retención por parte del Estado de tareas ejecutivas (si ésta fuera la calificación correcta) en el ámbito energético.

---

<sup>61</sup> Concretamente, la STC 171/2016, de 6 de octubre (FJ 4), a propósito del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, dictado para la transposición parcial de la misma Directiva 2012/27/UE, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía; y las SSTC 98/2001, de 5 de abril [FFJJ 6 y 8 d)], 136/2009, de 15 de junio (FJ 2) y 33/2014, de 27 de febrero (FJ 8), todas ellas resolviendo controversias competenciales sobre la gestión de subvenciones para fomentar las energías renovables asignadas al Instituto para la Diversificación del Ahorro y la Energía (IDAE).

Así pues, y como antesala de su decisión, la Sentencia hace previamente un repaso completo [FJ 5 c)] de los distintos cánones utilizados por la jurisprudencia constitucional en uno u otro momento para justificar la asunción (siempre en principio excepcional) por parte del Estado de funciones ejecutivas en materia de energía: el “complemento necesario” de las bases; la “supraterritorialidad” de los problemas, bajo condiciones adicionales estrictas; la garantía última del cumplimiento en nuestro país del Derecho comunitario europeo; o incluso la jurisprudencia no muy diferente en materia de subvenciones, aun sin haber todavía calificado como tales las tareas implicadas.

Pues bien, en lo relativo, primero, al “Fondo Nacional de Eficiencia Energética”, la Sentencia toma nota de la circunstancia antes mencionada de que entre las actuaciones financiadas con cargo al mismo se encuentra no sólo el otorgamiento de subvenciones, sino también la realización de estudios, informes y asistencias técnicas, tareas estas últimas que, razonablemente, considera incardinables (de forma instrumental) en el plano normativo o de la planificación, más que en el propiamente ejecutivo, es decir, en el ámbito de las bases de competencia estatal, por lo que no ve ningún obstáculo a la retención inicial de la gestión del Fondo por parte del Estado (y su asignación al IDAE), cuidándose, no obstante, de añadir que la gestión de las subvenciones que se financien con cargo al mismo sí que habrá de ser, en principio, territorializada, conforme a los criterios de la jurisprudencia constitucional en la materia [FJ 5 d)].

Pero por lo que respecta al mecanismo de “Certificados de Ahorro energético (CAE) negociables”, la Sentencia considera, en cambio, que la expedición de dichos certificados constituye, esta vez sí, una tarea claramente ejecutiva, que presenta además un carácter estrictamente reglado, pues habrán de otorgarse o denegarse de acuerdo con los criterios de defina el desarrollo reglamentario previsto por la Ley. En tales circunstancias, la Sentencia no advierte razón alguna que justifique, de acuerdo con los estándares ya referidos, la retención por parte del Estado (el IDAE) de la gestión de este mecanismo, que concluye habrá de corresponder a las Comunidades Autónomas [FJ 5 d)].

*“A diferencia del caso anterior (la <<gestión>> del fondo nacional de eficiencia energética del artículo 72.3), el término <<gestión>> de este artículo 71.2 [Certificados de Ahorro energético (CAE) negociables] sí alude a una actividad estrictamente aplicativa de normas previamente aprobadas, y lo hace en una materia, la energía, donde las Comunidades Autónomas tienen reservadas esas competencias de gestión y ejecución, sin que pueda justificarse su asunción por el Estado ni en la doctrina sobre las actuaciones de ejecución como complemento necesario de las*

*bases estatales, ni en una aplicación, por lo demás siempre excepcional, del criterio de la supraterritorialidad” [STC 69/2018, FJ 5 d)]*

Como ya hemos indicado, el sistema de “Certificados de Ahorro energético (CAE) negociables” todavía no se ha desarrollado reglamentariamente, ni por lo tanto se encuentra operativo. De todas formas, en mi opinión, llegado el caso resultaría excesivo atribuir a las Comunidades Autónomas por entero la “gestión” del sistema, pues esta gestión, si algún día se hace efectiva, no habrá de consistir simplemente, como parece asumir la Sentencia, en la expedición de certificados [“entendiendo por tal la actividad vinculada a su reconocimiento y concesión”], tarea ésta sí, como se dice, previsiblemente reglada y descentralizable [“actividad ejecutiva reglada en alto grado”], sino en la organización de todo un “mercado” de esta clase de productos, que como ocurre en el caso del comercio de emisiones de gases de efecto invernadero, incluirá también tareas de obligada centralización para garantizar su unidad.

En todo caso, y enlazando con las reflexiones expuestas en el planteamiento del trabajo, creo que se puede advertir fácilmente que en poco hubiera variado la solución del caso si la “eficiencia energética” se hubiera considerado materia ambiental, en lugar de energética, a efectos competenciales.

## **2.4. LÍNEAS ELÉCTRICAS DE ALTA TENSIÓN Y PROTECCIÓN DE LA AVIFAUNA (STC 88/2018)**

### **2.4.1. ANTECEDENTES**

Los tendidos eléctricos constituyen una de las principales causas de mortandad no natural de las aves (por electrocución o colisión), posiblemente la principal si hablamos de rapaces de tamaño grande o mediano, entre ellas algunas especies amenazadas. Las cifras de muertes al año por estas causas son, en todo caso, impresionantes<sup>62</sup>.

El problema se conoce desde antiguo y los primeros estudios en nuestro país datan de los años 70 (en Doñana), pero no empezaron a tomarse medidas hasta finales de los 80. En los 90 algunas Comunidades Autónomas empezaron a legislar en la materia y el Estado aprobó un primer Plan de inversiones para la adaptación de los tendidos existentes causantes de esa mortandad. Desde entonces, tanto el uno como las otras,

---

<sup>62</sup> El propio Real Decreto 263/2008, de 22 de febrero, del que ahora hablaremos, señala en un Preámbulo que “se calcula que al menos varias decenas de miles de aves mueren cada año en España debido los tendidos eléctricos...”

por vías diversas, incluida la suscripción de convenios de colaboración, no han dejado de realizar esfuerzos para corregir la situación, procurando allegar fondos de procedencia europea y recabando también la contribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica. Pero siempre de manera insuficiente<sup>63</sup>.

Por fin en 2008 el Estado aprobó una normativa básica en la materia, el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, en desarrollo de las Leyes 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y con fundamento competencial en los apartados 13, 23 y 25 del art. 149.1 CE (Disposición final primera)<sup>64</sup>.

Este Real Decreto establecía las prescripciones técnicas a las que habrían de ajustarse las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos situadas en las denominadas “zonas de protección” (a saber, ZEPAs, ámbitos de aplicación de los planes de recuperación y conservación de aves amenazadas y áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de aves amenazadas cuando no estén incluidas en las otras dos) con el fin de reducir los riesgos de electrocución y colisión para la avifauna; declarando exigibles tales prescripciones no sólo para las líneas eléctricas de nueva construcción (y ampliaciones o modificaciones de líneas ya existentes), sino también para las ya existentes a su entrada en vigor, si bien en este segundo caso sólo por lo que respecta a las de prevención del riesgo de electrocución, siendo voluntarias las de protección frente a la colisión (art. 3.2).

El Real Decreto reclamaba la colaboración de las Comunidades Autónomas en un doble sentido para la plena efectividad de sus disposiciones: (1) en primer lugar, procediendo a la delimitación (del tercer tipo) y publicación oficial de (todas) las “zonas de protección” existentes

---

<sup>63</sup> Tomo estos datos del estudio elaborado por Tragsatec, por encargo del Ministerio: “Estudio de integración de necesidades de financiación impuestas por el R.D. 1432/2008 con el mecanismo previsto a través de un Plan de Impulso al Medio Ambiente”, Memoria final, octubre 2014, págs. 3 y sigs.; y disponible [en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica](#).

<sup>64</sup> Que se aprobó en sustitución del previo Real Decreto 263/2008, de 22 de febrero, por el que se establecen medidas de carácter técnico en líneas eléctricas de alta tensión con objeto de proteger la avifauna, cuya validez resultaba problemática por incumplimiento del procedimiento comunitario europeo de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas [Directiva 98/34/CE, hoy sustituida por la Directiva (UE) 2015/1535].

en sus respectivos territorios (art. 4); y (2) en segundo lugar, procediendo a la determinación de las líneas ya existentes en dichas zonas disconformes con las prescripciones técnicas establecidas en materia de electrocución, con notificación de la resolución a sus titulares y publicación en el respectivo diario oficial (art. 5). Ambas tareas debían ser cumplidas, en principio, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto<sup>65</sup>.

Para lograr la adaptación de las líneas ya existentes con riesgo de electrocución, el Real Decreto contenía otras dos previsiones de interés: (1) en primer lugar, se obligaba a los titulares de las líneas a presentar el correspondiente proyecto de adaptación ante el órgano competente en el plazo de un año a partir de la notificación de la resolución autonómica; y (2) en segundo lugar, se encomendaba al Gobierno, a través del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la habilitación de “los mecanismos y presupuestos necesarios” para acometer la financiación total de las adaptaciones en un plazo no superior a cinco años desde la entrada en vigor del Real Decreto (Disposición adicional única. Plan de inversiones a la adaptación de líneas eléctricas).

Quedaba, pues, claro del conjunto de esta regulación que era el propio Estado (no las Comunidades Autónomas, pero tampoco los titulares de las líneas) el que se responsabilizaba de la financiación de dichas adaptaciones, como se encargaba de remachar la Disposición transitoria única, apartado 2, *in fine*: “La ejecución del proyecto [de adaptación presentado por el titular] dependerá de la disponibilidad de la financiación prevista en el Plan de inversiones de la disposición adicional única”.

Al parecer, en los años siguientes a la aprobación de este Real Decreto se intensificaron las inversiones para la adaptación de las líneas existentes, pero nunca en cuantía suficiente, probablemente sobre todo por la limitación de las partidas presupuestarias destinadas (y fondos europeos allegados) a estos fines, pero también por la desigual y a menudo tardía colaboración brindada por las Comunidades Autónomas en las tareas requeridas<sup>66</sup>. Desde luego, nada había cambiado sustancialmente al cabo de

---

<sup>65</sup> También se habían de inventariar las líneas eléctricas aéreas de alta tensión ya existentes que provocaran una significativa y contrastada mortalidad por colisión, pero en el plazo de un año a partir de la fecha de publicación de las zonas de protección (Disposición transitoria única, apartado 3).

<sup>66</sup> Vid. el mencionado estudio de Tragsatec, “Estudio de integración de necesidades de financiación impuestas por el R.D. 1432/2008 con el mecanismo previsto a través de un Plan de Impulso al Medio Ambiente”, de octubre de 2014, págs. 7 y sigs. En la página web del Ministerio para la Transición Ecológica (apartados biodiversidad, conservación de especies, especies silvestres y protección de la avifauna contra la

esos cinco años, a tenor de las persistentes y elevadas cifras de mortandad de aves.

Vencido ese plazo, y tras ciertos estudios sobre las posibles actuaciones a emprender<sup>67</sup>, el Gobierno se decidió por promover una vía directa de apoyo a los titulares de las líneas para agilizar la adaptación, comenzando con la aprobación de las bases reguladoras de la concesión de este tipo de subvenciones, por medio del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, con fundamento competencial de nuevo en el art. 149.1.23 y 25 CE (Disposición final primera), que será el que dé pie al conflicto positivo de competencia que motiva este comentario.

Aun con ciertas imprecisiones, en las que a los efectos que aquí importan no es necesario detenerse, parece ser que las ayudas iban dirigidas a la adaptación de las líneas que reunieran toda una serie de requisitos acumulativos: (1) existentes a la entrada en vigor del Real Decreto 1432/2008, (2) disconformes con sus exigencias técnicas, (3) situadas en “zonas de protección”, (4) incluidas en los listados autonómicos previstos por aquella disposición a los que ya hemos hecho referencia (que, como también se ha mencionado, no han sido aprobados todavía por todas las Comunidades Autónomas) y (5) causantes de una significativa y contrastada mortandad de aves por electrocución.

Si el titular de la línea era una empresa de distribución eléctrica, se trataría de una subvención ordinaria, y si no lo era, de una ayuda en especie (consistente en la redacción del proyecto técnico y en la ejecución de la actuación). Para el otorgamiento de las ayudas se preveían convocatorias anuales (supeditadas, como es lógico, a las disponibilidades presupuestarias en cada ejercicio) y procedimientos de concurrencia competitiva, estableciéndose con cierto detalle los criterios de adjudicación y su ponderación respectiva. Y, por último, en lo que aquí importa, la gestión de estas subvenciones tenía un perfil completamente centralizado (desde la convocatoria hasta la resolución), en manos de distintos órganos de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura y

---

colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión) hay también abundante información en la materia, incluido el estado actual de cumplimiento por las Comunidades Autónomas de las obligaciones impuestas por el Real Decreto 1432/2008 (todavía no pleno).

<sup>67</sup> El mencionado estudio de Tragsatec, de octubre de 2014, que, como se desprende de su propio título, apostaba por un Plan PIMA de los examinados un apartado anterior de este trabajo.

Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, que será lo que motive el conflicto positivo de competencia al que inmediatamente nos referiremos.

Antes, conviene señalar que el preámbulo de la disposición contenía algunas explicaciones sobre dos extremos que podían resultar polémicos: en primer lugar, sobre su compatibilidad con el régimen comunitario europeo de las ayudas de Estado y, en segundo lugar, por lo que aquí más importa, en defensa de la gestión centralizada ya referida. Sobre este punto se decía lo siguiente: “Las peculiaridades de las ayudas que se regulan en el presente real decreto impiden la gestión territorializada de los fondos, debido a que muchas de las comunidades autónomas carecen de este tipo de programas de financiación y a la imposibilidad de establecer criterios previos para la distribución del presupuesto, lo que hace inviable determinar una distribución del mismo por comunidades autónomas. Esto determina que el presupuesto destinado a la financiación de los proyectos de adaptación de tendidos eléctricos no pueda fraccionarse...”.

#### **2.4.2. LA SENTENCIA**

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó conflicto positivo de competencia frente a los preceptos del Real Decreto 264/2017 que articulaban la gestión centralizada de las ayudas que aquí nos ocupan por posible vulneración de sus competencias ejecutivas en materia ambiental (o, alternativamente, en materia de régimen energético).

La STC 88/2018, de 19 de julio, que resuelve el conflicto, dedica en primer lugar largas reflexiones al encuadramiento competencial de la controversia, decantándose finalmente por la protección del medio ambiente como materia más directamente concernida, en detrimento del régimen de la energía (FJ 3). Recuerda después la doctrina constitucional consolidada en el campo de las subvenciones de temática ambiental (FJ 4), y en aplicación de la misma llega a la conclusión, por lo demás previsible, de que se había producido la invasión competencial denunciada (FFJJ 5 a 7), pero sin limitarla a la Comunidad recurrente, sino dándole un alcance general, declarando en consecuencia los referidos preceptos inconstitucionales y nulos.

Para redondear esta conclusión a la Sentencia (FJ 6) le basta con ir rechazando uno a uno los oscuros argumentos que, como vimos, se aducían en el preámbulo del Real Decreto en defensa de la gestión centralizada de las ayudas, así como los adicionales, también endebles, expuestos por el Abogado del Estado en sus alegaciones: (1) la carencia de “este tipo de programas de financiación” por parte de algunas Comunidades Autónomas sería irrelevante, puesto que el Real Decreto prevé una financiación

exclusivamente estatal; (2) tampoco resultaría convincente la invocada “imposibilidad de establecer criterios previos para la distribución del presupuesto”, puesto que los proyectos financiables se han de referir a líneas eléctricas incluidas en los inventarios autonómicos; (3) no es relevante, frente a lo aducido por el Abogado del Estado, que algunas de las líneas afectadas atraviesen varias Comunidades Autónomas, pues el conflicto no versa sobre la autorización de instalaciones eléctricas (art. 149.1.22 CE), sino sobre el otorgamiento de subvenciones en materia ambiental; y por último (4) tampoco sería un impedimento para la territorialización de los fondos y su gestión descentralizada que el Real Decreto pretenda primar “los tramos de mayor impacto”, pues para ello basta con establecer los criterios de otorgamiento de las ayudas, que por lo demás aquél también contiene.

### 2.4.3. APUNTE FINAL

Desconozco las verdaderas razones por las que el Gobierno, tras tanto tiempo de espera, se decidió a lanzar una línea de ayudas tan vulnerable desde el punto de vista competencial.

Una de ellas podría ser la carencia de efectos prácticos de la jurisprudencia constitucional en materia de subvenciones, cuyo alcance puramente declarativo convierte en intangibles las ayudas ya otorgadas, lo que ciertamente constituye en mi opinión un déficit nunca atajado por dicha jurisprudencia<sup>68</sup>. Pero en este caso, a diferencia de otras ocasiones, el Estado no pasó de la aprobación de las bases reguladoras, sin llevar a cabo siquiera la primera de las convocatorias.

Por ello, lo que sí parece necesario es que, de una vez por todas, se dé una solución real y efectiva a un problema que, por los datos disponibles, sigue presentando una extraordinaria gravedad. Si la opción es la financiación pública de la adaptación de las líneas existentes, que se doten los recursos necesarios y se gestionen de manera conforme a las reglas de distribución competencial.

Pero cabe también por supuesto otra alternativa, sugerida por las organizaciones ecologistas del sector, a saber, que se imponga la adaptación a costa de las compañías eléctricas (limitando las subvenciones a las líneas en poder de otros titulares)<sup>69</sup>. Ningún problema constitucional

---

<sup>68</sup> Problema al que he referido con más detalle en: *Jurisprudencia constitucional y medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 639 y sigs.

<sup>69</sup> Así lo defiende la “Plataforma SOS Tendidos Eléctricos”, creada en 2016 por nueve entidades conservacionistas para alertar sobre el grave impacto de los tendidos



presentaría esta opción, que sólo implicaría una retroactividad de grado medio compatible con el art. 9.3 CE, y resultaría amparada además por el principio del contaminador pagador, aunque sí obviamente un incremento de costes que acabarían siendo repercutidos sobre el consumidor y afectando al delicado equilibrio económico del sistema eléctrico, lo que tal vez explique la prudencia del legislador a este respecto.

En otro orden de cosas, aunque relacionado, algunas Comunidades Autónomas que sí aprobaron sus inventarios de líneas necesitadas de adaptación (Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana) han comenzado a multar a las compañías que ni siquiera presentaron los correspondientes proyectos (conforme también exigía el Real Decreto 1432/2008) por las muertes de aves por electrocución, en aplicación de los dispositivos sancionadores de sus respectivas legislaciones de espacios naturales y protección de la biodiversidad; y los tribunales, con razón, están confirmando estas resoluciones<sup>70</sup>. De generalizarse esta tendencia, ello supondría ciertamente un incentivo indirecto para que las compañías lleven a cabo la adaptación a su costa.

### **3. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y MEDIO AMBIENTE**

#### **3.1. PLANTEAMIENTO: LA COMPLEJIDAD COMPETENCIAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**

Uno de los capítulos más llamativos de la jurisprudencia constitucional sobre temas competenciales es, en mi opinión, el relativo a la distinción, a estos efectos, entre procedimiento administrativo común y procedimientos especiales (o *ratione materiae*, como acostumbra a decir esa misma jurisprudencia), es decir, sobre la interpretación del inciso del art. 149.1.18 CE que atribuye al Estado competencia para regular “el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”.

De entrada las cosas parecen sencillas, y la propia jurisprudencia constitucional las plantea de forma clara y convincente. Dicho simplificadoamente, el procedimiento administrativo común, y con ello el alcance de esta competencia estatal, vendría integrado por las reglas de

---

eléctricos en las aves y exigir soluciones eficaces. Más información en su [página web: Plataforma SOS Tendidos Eléctricos](#).

<sup>70</sup> Vid., por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de mayo de 2018 (núm. de recurso 424/2016).

común aplicación a la generalidad de los procedimientos administrativos, de innecesaria reiteración al desarrollar la tramitación de concretos procedimientos especiales por razón de la materia, sin incluir obviamente estos últimos, cuya regulación correspondería al legislador (eventualmente también al titular de la potestad reglamentaria) provisto de la correspondiente competencia sustantiva (por todas, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32<sup>71</sup>).

Las dificultades comienzan a la hora de concretar la sede capaz de albergar las normas integrantes del procedimiento administrativo común. Las cosas resultarían más simples si la jurisprudencia constitucional, con un enfoque de tipo formal, exigiera que este tipo de normas se emplazaran necesariamente en la ley de esta denominación (hoy, la Ley 39/2015<sup>72</sup>), calificando automáticamente como reglas especiales de procedimiento las dispersas a lo largo de la legislación sectorial de cualquier procedencia, entrando a valorar únicamente en estos casos la disponibilidad o no de la pertinente competencia sustantiva.

Pero obviamente un enfoque de estas características no puede tener más que un valor indiciario, y la jurisprudencia constitucional (posiblemente con razón) apuesta por un tratamiento más sustancial de la cuestión, tratando de discernir entre lo “común” y lo “especial” con independencia del lugar en el que se alojen las normas. Puede haber, pues, eventualmente normas especiales dentro de la propia ley reguladora del

---

<sup>71</sup> “El adjetivo <<común>> que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional [art. 149.1.18] ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del <<procedimiento administrativo común>>, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia -lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio art. 149.1.18.<sup>a</sup>-, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho...”.

<sup>72</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

procedimiento administrativo común, como sobre todo puede haber también normas comunes de procedimiento en leyes sectoriales de procedencia estatal. Pero ahí es justamente donde empiezan los problemas (con un enfoque esencialista de este tipo), porque obviamente “común” y “especial” son conceptos relativos, y cualquier intento de delimitación precisa entre ambos difícilmente puede resultar inapelable.

Un buen ejemplo de las referidas complicaciones e insatisfacciones que provoca la distinción, a efectos competenciales, entre procedimiento administrativo común y procedimientos especiales lo proporciona la jurisprudencia recaída en este curso y el pasado (2017-2018) sobre el tema del silencio administrativo, en ámbitos materiales, además, con relación directa o cuando menos indirecta con la esfera ambiental, lo que justifica su tratamiento, y de esta forma agrupada, en estos comentarios.

La STC 143/2017, que inicia la serie (perteneciente al pasado ejercicio, pero que no comenté en la última edición del Observatorio), sienta la doctrina básica en la materia, a la que luego recurrirán las demás, distinguiendo, desde la perspectiva que aquí nos ocupa y con ese planteamiento sustancialista al que nos referíamos, tres clases de normas relativas a la técnica del silencio, que me voy a permitir denominar (utilizando la analogía con las modalidades de uso de los bienes de dominio público) “comunes generales”, “comunes especiales” y “privativas” (o especiales especiales). Las dos primeras formarían parte del procedimiento administrativo común de competencia estatal, y sólo la tercera clase de normas sería ya materia propia de los procedimientos especiales, de competencia del legislador sectorial correspondiente.

La STC 143/2017 sitúa las normas que estaba juzgando (urbanísticas) en el tercer escalón, con el matizado desenlace que luego veremos. La STC 70/2018 (licencia de actividad) se inclina, sin embargo, por el segundo. Y, finalmente, la STC 104/2018 (acceso a la información) opta decididamente por el primero. El fallo de estas dos últimas, no hace falta decirlo, aun sin conocer todavía los detalles de los respectivos conflictos, es favorable al Estado, porque además la competencia sobre el procedimiento administrativo común, a diferencia de aquellas otras que se mueven en el terreno de lo básico (especialmente, la legislación básica en materia de protección del medio ambiente) no es una competencia de mínimos susceptibles de mejora, sino que demanda un respeto escrupuloso. Esta es una de las quejas del interesante voto particular que acompaña a la última de las mencionadas Sentencias, que también comentaremos.

## 3.2. ACTUACIONES URBANÍSTICAS EN SUELO RURAL (STC 143/2017)

### 3.2.1. ANTECEDENTES

La famosa STC 61/1997, de 20 de marzo, sobre el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, incardinó la regulación del silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas contenida en el art. 242.6 de dicho Texto Refundido, que seguía la línea tradicional en nuestro Derecho urbanístico de silencio positivo dentro de la legalidad o *secundum legem* (“En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”), en el marco de la competencia estatal sobre el “procedimiento administrativo común” del art. 149.1.18 CE, salvando así su constitucionalidad, que había sido puesta en duda por motivos competenciales. Lo hizo sin grandes razonamientos, de forma tal vez comprensible en una Sentencia que hubo de ocuparse de tantas y tan graves cuestiones [“Este precepto, *en atención a su contenido* se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 C.E.) por lo que debe rechazarse la impugnación esgrimida en punto al art. 242.6 T.R.L.S.” (FJ 34) –la cursiva es nuestra], pero de algún modo inconsecuente con otras afirmaciones de principio que contenía la Sentencia en torno a las relaciones entre procedimiento común y procedimientos especiales [“Como ya hemos declarado, *más allá de las normas de procedimiento administrativo <<común>>, la regulación de los procedimientos administrativos <<especiales>> ha de seguir a la competencia principal (...)*. De ahí se infieren dos consecuencias interpretativas, por lo que ahora importa: de un lado, que *el Estado sólo puede añadir en el ámbito urbanístico nuevas normas de procedimiento cuando ostente alguna competencia material...*” (FJ 35) –las cursivas son nuestras]<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo refrendaría esta posición por Sentencia de 28 de enero de 2009 (núm. de recurso 45/2007). Vid., al respecto, CANTÓ LÓPEZ, M.T., “La inaplicación del silencio positivo como vía para la obtención de licencias urbanísticas *contra legem* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009)”, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 34, 2009, pp. 449 y ss. Y, sobre todo, la dura crítica de BAÑO LEON, J.M., *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 358 y ss., tanto a la técnica del silencio positivo *secundum legem*, que considera una “*contradictio in terminis*”, como a su previsión en el ámbito de las licencias urbanísticas por el legislador estatal, por carecer de competencia normativa en la materia.

Como es bien sabido, esta forma tradicional de entender el silencio administrativo en la materia (ese *tertium genus* entre el silencio positivo puro y el negativo) fue matizada por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio<sup>74</sup>, cuyo art. 23 estableció un silencio negativo puro para las licencias urbanísticas relativas a cierto tipo de actuaciones (las “más relevantes”), con el fin (como se indica en el título del capítulo V y en el Preámbulo de la disposición, apartado VI) de aumentar la seguridad jurídica en materia inmobiliaria [concretamente, conviene ya indicarlas, las siguientes: “a) movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación; b) las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta; c) la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes; d) la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje; y e) la primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior. Entre ellas, como supuesto más destacado, las relativas a “obras de edificación”]; invocando, dicho sea de paso, como fundamento competencial de ese precepto los títulos previstos en los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE [Disposición final primera, apartado 1 d)].

Aunque el referido art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011 fue declarado inconstitucional por STC 29/2015, de 19 de febrero, por falta del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE<sup>75</sup>, su contenido había sido ya incorporado por aquel entonces, con algunas variantes, al art. 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en virtud de la redacción dada al mismo por la Disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas [nuevo art. 9.8, que no incluye la letra e), y da una nueva redacción a la letra d): “La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público”]; manteniéndose por lo demás el criterio clásico (*secundum legem*) en relación con los supuestos en los que siguiera operando el

---

<sup>74</sup> Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

<sup>75</sup> En una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación exclusivamente con ese precepto del Real Decreto-ley 8/2011.

silencio positivo (art. 8.7: “En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”)<sup>76</sup>. Por supuesto, la misma regulación sigue (seguía) estando presente en el art. 11 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (apartados 3 y 4).

Pues bien, frente a un buen número de preceptos de la mencionada Ley 8/2013, entre ellos el que daba nueva redacción a los apartados 7 (inciso primero) y 8 del art. 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la STC 143/2017, de 14 de diciembre, con unos pronunciamientos que hará extensivos a los correspondientes del vigente Texto Refundido de 2015 (FJ 1). De esta Sentencia, en el único extremo que aquí importa (FJ 23), vamos a ocuparnos a continuación.

### 3.2.2. LA SENTENCIA

Quizá para no contradecir abiertamente lo decidido en su día por la STC 61/1997 en relación con el art. 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, pero sin traicionar tampoco en exceso el principio expuesto en esa misma Sentencia y otras de la accesividad de la competencia para el establecimiento de reglas especiales de procedimiento respecto de la competencia sectorial correspondiente, la STC 143/2017, al resolver la cuestión que nos ocupa (FJ 23), se inclinó por la construcción de una nueva doctrina, sin duda ingeniosa, pero con ciertas dosis de artificio, conforme a la cual dentro de las reglas de procedimiento (de procedencia estatal) aplicables a sectores determinados de intervención pública (y por ello calificables en principio como especiales) cabría distinguir dos clases: por un lado, las que, dentro de esos sectores, tienen todavía un ámbito de aplicación lo suficientemente general como para reclamar su pertenencia al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) y, por otro, las que, por su referencia a situaciones específicas, constituyen auténticas especialidades procedimentales que el legislador estatal sólo podrá aprobar si cuenta para ello con la pertinente competencia sectorial. La cita que sigue es larga, pero necesaria:

*“Como indica la STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 6, <<forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia (...) el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado (art. 42 LPC), así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el*

---

<sup>76</sup> Art. 8.1 b) en la redacción inicial del Texto Refundido de 2008, antes de la reforma de 2013.

*incumplimiento de esa obligación>>. Es, por ello, que tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos (como lo hacen, por ejemplo, los párrafos 2 y 3 del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, en relación con la adquisición de facultades relativas al dominio público o al servicio público o los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones), como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto -ordenación del territorio y urbanismo-, se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimientos o a un tipo de actividad administrativa (como, por ejemplo, en relación con el trámite de información pública en los procedimientos de elaboración de los planes urbanísticos [STC 61/1997, FJ 25.c)], o el régimen del silencio en los procedimientos bifásicos de aprobación de los planes urbanísticos [STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 8 B) c)]).*

*Sin embargo, el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo 2008 contempla un supuesto diferente, ya que no viene a sustituir a la regla general de silencio administrativo en materia de ordenación del territorio y urbanismo del artículo 9.7 del texto refundido de la Ley de suelo 2008, que no ha sido objeto de impugnación en este proceso, sino que introduce una regla especial: impone el silencio negativo para concretos procedimientos administrativos en el ámbito del urbanismo. Y es, en estos casos, donde el deslinde entre la competencia del Estado sobre el procedimiento administrativo común y la competencia sustantiva de la Comunidad Autónoma, resulta más complejo...” (STC143/2017, FJ 23) (los subrayados son nuestros).*

Con esta doctrina de nuevo cuño, la Sentencia confirmó para empezar (incidentalmente, puesto que no había sido impugnada) la regla del silencio positivo dentro de la legalidad del inciso final del art. 9.7 del Texto Refundido de 2008 y del art. 11.3 del Texto Refundido de 2015 (“En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”) por tratarse de una regulación especial del silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas, pero constitutiva a su vez de la “regla general” en la materia, encuadrable por tanto, según lo dicho, en el ámbito del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Pero negó ese encuadramiento (procedimiento administrativo común) a los distintos supuestos de silencio negativo puro previstos (por herencia de la Ley 8/2013) en el art. 9.8 del Texto Refundido de 2008 y ahora en el art. 11.4 del Texto Refundido de 2015, constitutivos, por así decirlo, de “especialidades dentro de la especialidad”, al alcance, pues, sólo del legislador sectorial correspondiente, procediendo en consecuencia a discernir, respecto de cada uno de ellos, la existencia o no de un título

competencial sectorial en manos del Estado que legitimara su adopción [pues, en principio, como es lógico, por la índole de la materia (urbanismo y ordenación del territorio), la competencia sectorial era autonómica].

Tras descartar (implícitamente) la toma en consideración a estos efectos del art. 149.1.1 CE (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales), que era invocado (junto con el procedimiento administrativo común) por la Ley 8/2013, la Sentencia encuentra, no obstante, otro título que le permite salvar la constitucionalidad de algunos de ellos: la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

*“Desde la perspectiva competencial, la situación del suelo rural es claramente diferente del urbanizado (suelo urbano) o del que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a urbanizado (suelo urbanizable), por la componente medioambiental, presente de forma más intensa, si cabe, en el suelo del medio rural” (STC 143/2017, FJ 23).*

Así pues, los supuestos de silencio negativo (previstos en la legislación estatal) relativos a actuaciones urbanísticas (sometidas a licencia) en “suelo rural” podrían merecer, a juicio del Tribunal, la consideración de legislación básica ambiental, sin presentar en consecuencia vicio competencial alguno; mientras que los restantes, es decir, los relativos a actuaciones en “suelo urbanizado” (o urbanizable) carecerían de esa apoyatura competencial y habrían de ser declarados inconstitucionales.

Concretamente, la Sentencia considera constitucional la previsión de silencio negativo en los supuestos de: (1) “movimientos de tierras y explanaciones”, (2) “construcción e implantación de instalaciones de nueva planta” y “ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares”, siempre que estas actuaciones se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida (interpretación conforme que se lleva al fallo), y (3) “tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se derive de la legislación de protección del dominio público”; reputando, en cambio, inconstitucional esa misma previsión en los supuestos siguientes: (1) “parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas”, (2) “tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística”, y por supuesto, (3) las actuaciones antes mencionadas sometidas a interpretación conforme, cuando no se den las referidas condiciones.



Un trato especial recibe, por último, el supuesto relativo a “obras de edificación de nueva planta”, que (pese a no guardar relación, obviamente, con el suelo rural o al menos no de manera primordial) también se considera constitucional por contar con un apoyo competencial plural, el mismo de la Ley 38/1999, de ordenación de la edificación

*“En el caso de la edificación, la Ley 38/1999, de ordenación de la edificación, establece una serie de requisitos básicos de la edificación destinados a garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (art. 3), al amparo del artículo 149.1.16, 21, 23 y 25 CE (disposición final primera), los mismos títulos que amparan al Estado para determinar, como especialidad *ratione materiae*, el carácter negativo del silencio de la autorización que exige para este tipo de uso del suelo” (STC 143/2017, FJ 23)*

### **3.2.3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS**

La STC 143/2017 plantea, a mi modo de ver, dos tipos de problemas.

(1) El primero se refiere a los criterios materiales que, como principal novedad, establece para discernir entre lo que son normas integrantes del procedimiento administrativo común (aquí por referencia al silencio administrativo) y regulaciones especiales, cuando unas y otras se refieren a sectores específicos de intervención administrativa o, más concretamente, como era el caso, se encuentran enclavadas dentro de la legislación sectorial de procedencia estatal.

Movida por las particularidades del caso, la STC 143/2017 sienta, como vimos, una doctrina con pretensiones de generalidad (que de hecho va a ser reiterada, como veremos, en los otros casos de esta serie) sin duda ingeniosa, pero no exenta de artificio, consistente en distinguir entre la “regla general” y sus “excepciones”. La “regla general” que (sobre el silencio) establezca el legislador estatal en un concreto sector de intervención pública (aquí las licencias urbanísticas), aun siendo especial por esta razón y por su apartamiento de las normas propiamente comunes contenidas en la Ley de este título (aquí, la regla del silencio positivo *secundum legem*), sigue siendo una norma del procedimiento administrativo común, pero no lo son ya las “excepciones” que ese mismo legislador estatal pretenda establecer (aquí, los supuestos de silencio negativo puro), que han de ser tratadas como normas especiales para las que se requiere un título competencial sustantivo y distinto.

El artificio, a mi modo de ver, consiste en distinguir dentro de un ámbito ya de por sí especial (las licencias urbanísticas) entre “regla general” y “excepciones”, como si la primera no tuviera ya un carácter de “excepción” frente a las propiamente generales. Más sencillo hubiera sido

reconocer que la pretendida regla general, de aplicación a un determinado sector, suponía también una norma especial de procedimiento, pero ello hubiera supuesto, claro está, un apartamiento de la decisión adoptada por la STC 61/1997, que posiblemente se quiso evitar.

(2) El segundo problema es ya específico del caso enjuiciado y se refiere a la dificultad de deslindar, a los efectos que aquí importan (regulación del silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas), entre lo estrictamente urbanístico y lo que presenta componentes ambientales. La STC 143/2017 opera aquí, en principio, con toda lógica, admitiendo la legislación básica en materia de protección del medio ambiente como título competencial sustantivo con proyección sobre el ámbito urbanístico que puede, por tanto, legitimar la previsión por parte del Estado de “excepciones” a la regla general previamente establecida (al que, en el caso de las edificaciones de nueva planta se suman otros), y decide luego que lo ambiental está especialmente presente en el ámbito “rural”, procediendo en consecuencia a efectuar las discriminaciones que ya nos constan.

Pero reconducir lo ambiental en la esfera del urbanismo al ámbito de lo rural no deja de ser una simplificación con buenas dosis de convencionalismo, tanto por exceso como por defecto. Además, dudo mucho que el legislador estatal, si persevera en esta forma de afrontar la regulación de esta materia, se sienta en condiciones de hacerlo con total seguridad a la vista de esta jurisprudencia. A la vista del delicado y complejo estado en que ha quedado la redacción del (vigente) art. 11.4 del Texto Refundido de 2015, es muy probable que el legislador estatal se lo piense mucho antes de cambiar una sola coma.

### **3.3. LICENCIA DE ACTIVIDAD (STC 70/2018)**

#### **3.3.1. ANTECEDENTES**

El Estado fue desentendiéndose poco a poco de la suerte de esa legislación protoambiental que encarnaba el célebre Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (RAMINP) de 1961, cuya faceta ejecutiva (en lo que eran funciones estatales) fue asumida desde el principio por todas las Comunidades Autónomas, y de cuya actualización normativa se fueron encargando también algunas de ellas desde fechas relativamente tempranas.

El momento tal vez más importante para reafirmar o desandar ese proceso gradual de distanciamiento por parte del Estado respecto del RAMINP fue el que siguió a la aprobación de la normativa comunitaria europea sobre prevención y control integrados de la contaminación

(Directiva 61/96/CE). En trance de incorporar esta normativa al ordenamiento español, el legislador estatal podría haber llevado a cabo una revisión completa del viejo sistema de las licencias de actividades clasificadas, siguiendo el ejemplo del legislador catalán en su transposición adelantada de aquella Directiva (Ley 3/1998), pero por las razones que fueran dejó pasar la oportunidad, limitándose a regular la llamada entre nosotros “autorización ambiental integrada” (Ley 16/2002), única de las autorizaciones ambientales para el ejercicio de actividades (mercantiles o industriales) a la que el legislador estatal, a partir de ese momento, pareció reconocer carácter básico, y que por lo aquí importa, contó desde el principio, por imperativo de la Directiva (“permiso escrito”), con un régimen de silencio administrativo negativo.

Las Comunidades Autónomas se dieron, como es lógico, por aludidas por dicha inacción, comenzando a partir de entonces a desarrollar de manera generalizada todo un conjunto de sistemas autonómicos propios de autorizaciones ambientales, que sobre explotar las posibilidades de desarrollo legislativo que dejaba la Ley 16/2002 en relación con la autorización ambiental integrada, se dedicaron principalmente a diseñar todo un conjunto de variados sistemas (en número de figuras, denominación y régimen) de reemplazo de la vieja licencia de actividades clasificadas para el resto de actividades. La derogación final por parte del Estado del RAMINP (a través de la Ley 34/2007) no fue sino un reconocimiento de las dimensiones que había adquirido este proceso, que acabó de convencer a las más remisas a dotarse igualmente de su propia normativa. Y la coetánea aprobación de la normativa en materia de servicios (Directiva de 2006 y Leyes estatales de 2009<sup>77</sup>) un factor más a considerar en el diseño de estos nuevos sistemas autonómicos (sustitución en algunos casos de autorizaciones por comunicaciones previas o declaraciones responsables).

La Ley murciana 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada, no fue sino una más de estas legislaciones autonómicas de nuevo cuño, que, por lo que ahora importa, previó desde el principio para la licencia de actividad (se mantenía la denominación clásica) un régimen de silencio administrativo positivo dentro de la legalidad (art. 80<sup>78</sup>), como por

---

<sup>77</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; y Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

<sup>78</sup> Art. 80 (Plazo para resolver y notificar la resolución): “1. En las actividades sometidas a informe de calificación ambiental, el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de otorgamiento o denegación de licencia de actividad será de seis meses,

cierto habían hecho ya otras legislaciones autonómicas en relación con sus figuras equivalentes (silencio positivo puro o dentro de la legalidad)<sup>79</sup>, pues positivo era (cabe recordar), aunque *sui generis*, el silencio en el viejo sistema del RAMINP<sup>80</sup>.

En los últimos tiempos, el Estado parece haber querido recobrar una cierta iniciativa en la regulación de esta materia. Prueba de ello son los distintos supuestos, progresivamente ampliados, de actividades para las que el legislador estatal (con base, entre otros, en el art. 149.1.13 CE) impone la sustitución de la licencia de actividad o equivalente por un régimen de simple declaración responsable o comunicación previa<sup>81</sup>. Y prueba de ello es también, por lo que ahora importa, la inclusión en la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, de un nuevo supuesto general de silencio negativo para los procedimientos de autorización de actividades con posibles repercusiones negativas sobre el medio ambiente [art. 24.1: “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos [iniciados a solicitud del interesado que] impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”].

Desconozco si la intención del legislador estatal con la introducción de este nuevo supuesto era justamente la de incidir en estas nuevas legislaciones autonómicas de control ambiental de actividades, pero que el efecto (uno al menos de sus efectos) iba a ser ése resultaba por completo previsible, como se encargaría de demostrar la STC 70/2018 a la que enseguida haremos referencia.

---

transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud. 2. El otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico, de las prescripciones de esta ley o de sus normas de desarrollo, o de la legislación sectorial aplicable”.

<sup>79</sup> Por eje., la valenciana. El silencio positivo puro para la licencia ambiental previsto, primero, por la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de prevención de la contaminación y calidad ambiental (art. 55); y hoy por la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades (art. 60).

<sup>80</sup> Art. 33 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, en la redacción dada al mismo por el Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre.

<sup>81</sup> Actividades comerciales minoristas y de prestación de ciertos servicios en establecimientos permanentes “cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados”, de acuerdo con el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, luego transformado en Ley 12/2012, de 26 de diciembre, y sus reformas ulteriores por medio de las Leyes 14/2013, de 27 de septiembre, y 20/2013, de 9 de diciembre.

En efecto, el legislador murciano acometió en 2016 (por Decreto-ley 2/2016, de 20 de abril, luego convertido en la Ley 2/2017, de 13 de febrero<sup>82</sup>) una reforma parcial, pero importante, de la Ley 4/2009, con el objetivo principal, aunque no único, de reemplazar la licencia de actividad en un buen número de casos por una simple declaración responsable (nueva regla general del sistema), para atender las exigencias de la normativa de servicios, que habían quedado prácticamente inéditas en la versión inicial de la Ley. Esta medida fue el centro principal de atención del recurso de inconstitucionalidad que más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso interpusieron frente a diversos preceptos de la Ley murciana 2/2017, de 13 de febrero, y en consecuencia también de la STC 70/2018, de 21 de junio, que lo resolvió, como veremos después.

Pero, antes, siguiendo el hilo principal del discurso que venimos desarrollando en este apartado, cabe indicar que el recurso también se dirigió contra el régimen de silencio positivo dentro de la legalidad previsto por la reforma de 2017 para la licencia de actividad (art. 64.3 de la Ley 4/2009, en su nueva redacción: “El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de otorgamiento o denegación de licencia de actividad será de seis meses, transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud. El otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico o de la legislación sectorial aplicable”), que no era sino reproducción del previsto desde un principio por la Ley 4/2009, pero que al formar parte de los artículos enmendados por la reforma de 2017 pudo ser objeto de impugnación, con el argumento, fácil es de adivinar, de su posible contradicción con el art. 24.1 de la sobrevenida Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común. Comencemos, pues, por esta cuestión.

### **3.3.2. LA SENTENCIA**

Aunque el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia hizo una defensa muy meritoria del precepto en cuestión (antecedente 8 de la STC 70/2018), con argumentos ingeniosos, como situar el problema en el marco de la regla general (también contenida en el art. 24.1) de silencio positivo salva previsión legal en contrario, basada (en el caso de acceso o ejercicio de actividades) en razones imperiosas de

---

<sup>82</sup> Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas; luego reemplazado por la Ley 2/2017, de 13 de febrero, del mismo título.

interés general, intentando desviar la atención hacia la concurrencia o no de este tipo de razones, cuya inexistencia en el caso de la licencia de actividad habría llevado al legislador murciano (el competente en la materia) a no prever un silencio negativo, el desenlace (estimatorio) de la impugnación era previsible.

En efecto, la Sentencia, que dedica al asunto una considerable atención (FFJJ 7 a 10), comienza descartando lógicamente que ése sea el enfoque correcto del problema, pues lo que está examinando no es la conformidad o no de un silencio negativo autonómico con la regla general antes expuesta, sino lo contrario, un silencio autonómico que no es negativo y que tal debiera serlo por mor de los supuestos específicos de la Ley 39/2015.

A renglón seguido, siendo indiscutible la competencia autonómica para la regulación de la licencia de actividad (desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente, entre otras), la Sentencia se detiene a examinar si la nueva previsión del art. 24.1 de la Ley 39/2015 (silencio negativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado “que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”) puede considerarse o no como norma integrante del “procedimiento administrativo común” de competencia estatal (art. 149.1.18 CE) y por lo tanto de obligada observancia por el legislador autonómico, llegando, como también parece lógico, a una conclusión positiva, no sólo y no tanto por la inclusión de dicha regla dentro de la Ley 39/2015, sino sobre todo por cumplir los requisitos de la doctrina recientemente establecida por la STC 143/2017, es decir, por tratarse de una regla que aun teniendo una proyección sectorial (actividades con relevancia ambiental) resulta ser lo suficientemente general (regla general dentro de la especialidad) como para reclamar la condición de norma común de procedimiento.

*“A la vista de esta distinción [la trazada por la STC 143/2017], resulta evidente que, de acuerdo con nuestra doctrina, la regla de silencio administrativo desestimatorio establecida, sin más especificaciones, en el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, para los procedimientos que <<impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente>>, constituye, pese a su proyección sobre un ámbito sectorial determinado (el medio ambiente), una regla general de procedimiento común que tiene pleno anclaje, tal y como el legislador ha expresado en la disposición final primera de la LPAC, en la competencia estatal contemplada en el artículo 149.1.18 CE” (STC 70/2018, FJ 9 in fine).*

También a este respecto, la Sentencia se cuida en señalar, con razón, que desde la óptica constitucional (otra cosa sería con arreglo al Derecho

comunitario europeo, aquí intrascendente por no constituir canon de constitucionalidad) el legislador estatal no está obligado a justificar la concurrencia de exigencias imperiosas de interés general al establecer supuestos de silencio negativo en el ejercicio de su competencia sobre el procedimiento administrativo común [FJ 10 (i)].

Tras todo lo anterior, a la Sentencia sólo le restaba apreciar la efectiva e insalvable contradicción entre el precepto autonómico impugnado (silencio positivo dentro de la legalidad en la licencia de actividad) y la norma estatal de contraste perteneciente al procedimiento administrativo común, operación que como es lógico se desarrolla en un doble plano.

Por un lado, rechazando entrar en los problemas que plantea la interpretación de ese *tertium genus* conocido bajo el nombre de silencio positivo *secundum legem*, por pertenecer al plano de la legalidad ordinaria, para afirmar en este punto la contradicción, a la Sentencia le basta con constatar que sus efectos no son idénticos, como es obvio, a los del silencio negativo [FJ 10 (ii)].

Y, por otro lado, la Sentencia debe entrar en la cuestión más espinosa (también suscitada por el Letrado de la Región de Murcia) de la finalidad no sólo ambiental de la licencia de actividad, sino concerniente también a la seguridad de las instalaciones (art. 10.3, entre otros, de la Ley 4/2009). Aun aceptando, como no podía ser de otra forma (y está previsto de manera expresa por la legislación murciana), que la licencia de actividad constituye un instrumento de control preventivo del ajuste de la actividad a una pluralidad de normativas sectoriales con variados fines, la Sentencia concluye, no sin razón, que la normativa ambiental forma parte indiscutible de ellas en la mayor parte de los casos, por lo que quedaría afectada (en esa mayoría de casos) por la exigencia de silencio negativo impuesta por las reglas del procedimiento administrativo común.

Así pues, tras examinar los tipos de actividades sujetos a licencia de actividad en la nueva legislación murciana, que son objeto de listado al constituir ahora la declaración responsable la regla general (Anexo I, al que remite el art. 59.2 de la Ley), la Sentencia dispensa sólo de la declaración de inconstitucionalidad (es decir, mantiene la viabilidad en estos casos de la fórmula elegida por el legislador autonómico) una serie limitada de supuestos en los que resulta evidente que la finalidad primordial de la licencia es el control de otras normativas sectoriales no ambientales, a saber: “las actividades que se desarrollen en inmuebles de interés cultural” y “los espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando lo establezca su normativa específica” (apartados 4 y 5 del Anexo I, respectivamente).

### 3.3.3. REFLEXIÓN FINAL

Resta por decir que el legislador murciano, seguramente con buen criterio, para evitar este tipo de distinciones un tanto artificiosas, se ha apresurado a corregir el precepto cuestionado, cuya nueva redacción (dada por la Ley 10/2018) extiende con carácter general el silencio negativo a todas las licencias de actividad<sup>83</sup>.

Y resta igualmente por decir que obviamente las repercusiones de la STC 70/2018 trascienden con mucho el caso de la legislación murciana. Otros legisladores autonómicos (sin ir más lejos el valenciano) deberían apresurarse también a enmendar el régimen del silencio para sus licencias de actividad o figuras equivalentes, si no quieren crear confusión o dejar el asunto, si mediara pleito, en manos de los tribunales ordinarios<sup>84</sup>.

No dirigiré en este caso mi crítica contra la STC 70/2018, que con los mimbres barajados creo que es acertada. Con lo que estoy en desacuerdo es con la nueva regla (del procedimiento administrativo común) que convierte en negativo el silencio para toda clase de autorizaciones ambientales, sin una clara justificación como no sea la de forzar la sustitución de autorizaciones por comunicaciones previas o declaraciones responsables para evitar los efectos, siempre más gravosos para el ejercicio de la actividad, del silencio negativo, e incluso los problemas que ese silencio negativo sistemático puede plantear de cara al cumplimiento de la normativa comunitaria europea de servicios. Más razonable me parecería, por estos motivos, una nueva redacción del art. 24.1 de la Ley 39/2015 que limitara el silencio negativo a las “actividades que puedan [causar daños *significativos* sobre] el medio ambiente”.

### 3.3.4. DECLARACIÓN RESPONSABLE

Como se desprende de los debates parlamentarios que condujeron a la aprobación de la Ley murciana 2/2017, de 13 de febrero, el principal

---

<sup>83</sup> Art. 23 de la Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad, que da nueva redacción, entre otros, al art. 64.3 de la Ley 4/2009, que pasa a decir: “El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de otorgamiento o denegación de licencia de actividad será de seis meses, transcurridos los cuales se entenderá desestimada la solicitud”.

<sup>84</sup> De acuerdo con la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), que exige la inaplicación por los tribunales ordinarios de las leyes autonómicas sobrevenidamente inconstitucionales por entrar en contradicción con legislación básica posterior, sin que quepa ya en estos casos el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 204/2016, de 1 de diciembre, y 1/2017, de 16 de enero).



motivo de crítica por parte de los grupos de la oposición de la reforma de la Ley 4/2009 llevada a cabo por aquélla se refería al paso de un buen número de actividades de un régimen de licencia de actividad a otro de simple declaración responsable<sup>85</sup>. Una crítica, en mi opinión, injustificada, si se tiene en cuenta que, en uno u otro grado, esto es justamente lo que exige la normativa de servicios (comunitaria europea y básica estatal), que hasta entonces la legislación murciana no había dado todavía ningún paso relevante en este sentido, y finalmente que el resultado (manteniéndose las actividades más relevantes bajo el régimen de licencia ambiental<sup>86</sup>) no difería en exceso del alcanzado por otras legislaciones autonómicas.

Pero lo que todavía podía resultar, a mi juicio, más difícil era, más allá por supuesto de la legítima discrepancia política, encontrar argumentos para cuestionar la constitucionalidad de esta medida. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 2/2017 planteó dos motivos de inconstitucionalidad: uno de alcance general, afectante al conjunto de la reforma, relativo a la posible vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) por la supuesta falta de informes técnicos que avalaran las medidas adoptadas, y otro específicamente dirigido frente al nuevo régimen de la declaración responsable por supuesta vulneración indirecta de algunas competencias estatales (art. 149.1.18, 23 y 16 CE).

La STC 70/2018 concede, en mi opinión, excesivo predicamento a estos dos tipos de quejas, aunque sea para rechazarlas, pero sólo tras una larga fundamentación que incorpora incluso, para uno de los preceptos impugnados, una interpretación conforme.

La queja relativa a la supuesta falta de informes o estudios técnicos que avalaran las medidas de “agilización en la tramitación ambiental” previstas por la Ley<sup>87</sup>, se desestima esencialmente con el argumento de que ni en el Estatuto de Autonomía ni en el Reglamento de la Asamblea de la

---

<sup>85</sup> Vid. el debate y votación del proyecto de ley en el Pleno de la Asamblea Regional de Murcia, en sesión de 17 de noviembre de 2016 (Diario de Sesiones del Pleno, IX Legislatura, núm. 53, pp. 3480 y ss.).

<sup>86</sup> Como “las actividades sometidas a alguna autorización ambiental sectorial” y “las actividades económicas privadas cuyo proyecto esté sometido a evaluación ambiental ordinaria o simplificado” (apartados 1 y 2 del Anexo I de la Ley 4/2009, en su nueva redacción).

<sup>87</sup> En realidad, en mi opinión, en el debate parlamentario sobre el proyecto de ley sí se aportaron algunos datos, como los siguientes: “nueve de cada diez actividades no requerirán de licencia municipal previa”, “de los 57.000 expedientes que se tramitan de media anualmente en la Dirección General de Industria, cerca de 40.000 se harán a través de la declaración responsable” y “12.000 empresas de esta región se van a beneficiar de estas medidas” (Diario de Sesiones citado, p. 3489).

Región de Murcia había ninguna previsión específica que exigiera que los proyectos de ley vinieran acompañados de tales informes, por lo que no habría lugar siquiera a seguir examinando si ese (supuesto) vicio formal podía haber afectado de forma sustancial al proceso de formación de la voluntad de la Cámara, lo que en caso afirmativo supondría una vulneración (corrige la Sentencia) más del ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario (art. 23.2 CE) que de los invocados principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (STC 70/2018, FJ 4).

Por lo que se refiere al régimen de la declaración responsable, los recurrentes pretendían ver en las pequeñas diferencias de redacción entre los arts. 70.3 y 74.2 de la Ley 4/2009 (en la redacción dada a los mismos por la Ley 2/2017) y los correspondientes de la Ley 39/2015 (arts. 69.1 y 4) una vulneración indirecta de la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). La Sentencia, con buen criterio, aunque de nuevo larga argumentación (FFJJ 11 a 13), advierte que tales diferencias no encerraban ninguna contradicción, sino a lo sumo omisiones perfectamente salvables a través de una lectura conjunta de ambos preceptos. Se siente, no obstante, obligada (a mi juicio de forma innecesaria) a realizar una interpretación conforme de uno de los preceptos impugnados (un inciso del art. 70.3), no de los demás, consistente simplemente en exigir esa lectura integradora, y a llevarla al fallo (FJ 12).

*“En todo caso, el cumplimiento de los <<requisitos establecidos en la norma aplicable>> debe ser interpretado en el sentido de que no libera al solicitante de la exigencia establecida en la normativa básica de que tales requisitos <<deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa>> en la correspondiente declaración responsable” (STC 70/2018, FJ 12).*

Más sorprendente era incluso la impugnación del nuevo régimen de las “actividades inocuas” (categoría tradicional en el régimen de las actividades clasificadas), que quedaban sujetas a una declaración responsable simplificada (art. 71 de la Ley 4/2009, en la redacción dada al mismo por la Ley 2/2017), por supuestamente contrario a lo dispuesto en Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios, que a juicio de los recurrentes contendría un catálogo exhaustivo de tales actividades, insusceptible de ampliación, y en consecuencia por suponer una lesión indirecta de las competencias normativas del Estado ex art. 149.1.16 y 23 CE. Como obviamente no había tal cosa en la Ley 12/2012 (catálogo exhaustivo), la Sentencia desestima sin más por este motivo la impugnación, sin dejar de hacer una última concesión a los posibles méritos del recurso (FJ 14):

*“Si en los artículos 71, 152 y el anexo II de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia existe una vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, en relación con los títulos contenidos en el artículo 149.1.16 y 23 CE, tal vulneración en ningún caso puede tener por fundamento la ley que el recurrente invoca de forma genérica, por lo que procede, sin más, desestimar esta queja por carecer de un suficiente contenido argumental” (el subrayado es nuestro).*

### **3.4. ACCESO A LA INFORMACIÓN (STC 104/2018)**

#### **3.4.1. INTRODUCCIÓN**

Como es sabido, el acceso a la información en materia ambiental cuenta con una regulación específica, herencia del Convenio de Aarhus, filtrada por la normativa comunitaria europea y contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (con base principalmente en el art. 149.1.23 CE). Pero, como es también sabido, después se aprobó una regulación general de la materia, por medio de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (con fundamento en el art. 149.1.1, 13 y 18 CE), cuyas relaciones con aquella legislación sectorial quedaron definidas mediante una regla de supletoriedad (Disposición adicional primera: “2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. 3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”), cuya aplicación en ciertos temas (precisamente el silencio y los recursos administrativos) no ha dejado, no obstante, de plantear algunas dudas<sup>88</sup>. A la espera de un eventual pronunciamiento judicial, la práctica parece orientarse mayoritariamente por excluir la aplicación de las nuevas reglas generales (silencio negativo y reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órganos autonómicos equivalentes, arts. 20.4 y 24 de la Ley 19/2013, respectivamente) al acceso a la información en materia ambiental, que se seguiría rigiendo por sus

---

<sup>88</sup> Vid., al respecto, entre otros: BLANES CLIMENT, M.A., “La incidencia de la nueva Ley de transparencia en materia ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 28, 2014; GUILLOT REINA, E., “El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33, 2016; y FERNANDEZ RAMOS, S., “Información ambiental y transparencia pública”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 39, 2018.

reglas específicas [silencio positivo por silencio, valga la redundancia<sup>89</sup>, y recursos administrativos ordinarios *ex art. 20* de la Ley 27/2006].

Valga esta introducción para advertir que el último caso de la serie que vamos a tratar a continuación no se refiere directamente a la materia ambiental, sino a la legislación general sobre el acceso a la información (de procedencia estatal y autonómica), pero que, por lo dicho, podría tener relevancia indirecta sobre dicha materia.

### 3.4.2. LA SENTENCIA

En efecto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, que disponía un régimen de silencio positivo dentro de la legalidad en los procedimientos de acceso a la información regidos por dicha Ley (“Si en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud, salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de derecho comunitario”); cuestión basada, como es obvio, en su posible contradicción con el régimen de silencio negativo establecido por el art. 20.4 de la Ley 19/2013, con fundamento, como vimos, entre otros, en el art. 149.1.18 CE (procedimiento administrativo común).

La Sentencia encargada de resolver esta cuestión, la STC 104/2018, de 4 de octubre, no pone en duda, por supuesto, la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular el acceso a la información (con fundamento, ante todo, en la competencia sobre el régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno) ni por lo tanto tampoco, en principio, para abordar el régimen del silencio en esta clase de procedimientos, pero respetando obviamente las normas dictadas por el Estado en ejercicio de sus propias competencias (FJ 5).

De entre los títulos competenciales invocados por la Ley 19/2013 como fundamento de su regulación, la Sentencia (FJ 4) selecciona en este caso (en relación con el art. 20.4, sobre el régimen del silencio), por su mayor especificidad, el relativo justamente al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

---

<sup>89</sup> STS de 16 de enero de 2015 (Acció Ecologista-Agró) (núm. de recurso: 691/2013).

De modo que las tareas que quedaban pendientes de absolver, como en el caso anterior, eran claramente dos: primero, determinar si el establecimiento por el legislador estatal (en la Ley 19/2013) de un régimen específico de silencio (negativo) en los procedimientos de acceso a la información puede tener, en efecto, la consideración de norma del procedimiento administrativo común; y segundo, en caso afirmativo, si existe o no una contradicción efectiva e insalvable entre los dos regímenes confrontados.

La respuesta a estas dos cuestiones (FFJJ 5 a 7) era relativamente fácil y previsible, a la vista de la doctrina sentada en la STC 143/2017. En efecto, en cuanto a la primera, la Sentencia cataloga claramente el régimen de silencio establecido en el art. 20.4 de la Ley 19/2013 como una norma integrante del procedimiento administrativo común por no constituir una regulación sectorial, dada la proyección horizontal del acceso a la información sobre todos los sectores de la actividad administrativa. Se trataría, pues, según la tipología de supuestos que establecimos en la introducción a este apartado, de una norma de procedimiento administrativo común general, aunque extramuros de la Ley 39/2015.

*“En tal sentido, el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE] (...). Sin embargo, tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (...). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que la norma estatal <<cumple una función típica de las normas de «procedimiento administrativo común»>>: <<garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas>>”. (STC 104/2018, FJ 5)*

La segunda cuestión tenía todavía una respuesta más sencilla a la vista de los precedentes, pues sin necesidad de profundizar en la interpretación del peculiar silencio positivo dentro de la legalidad previsto en esta materia por la ley aragonesa, resultaba obvio que su significado no era el mismo que el de un silencio negativo puro como el previsto por ley estatal, existiendo pues una contradicción insalvable (“es evidente que los dos modelos de regulación del silencio... se encuentran completamente enfrentados”), que lleva a la declaración de inconstitucionalidad del precepto aragonés (FJ 6).

### 3.4.3. VOTO PARTICULAR

La Sentencia cuenta con un interesante voto particular firmado por el Magistrado Conde-Pumpido Tourón.

Aunque el Magistrado discrepante dice estar de acuerdo con la doctrina general sentada por la STC 143/2017, negando sólo que se haya aplicado debidamente al caso, en mi opinión su planteamiento supone poner en cuestión en más de un extremo aquella doctrina general.

En efecto, el Magistrado Conde-Pumpido entiende que la regulación aragonesa del silencio en los procedimientos de acceso a la información debiera haber sido considerada constitucional (pese a su evidente contradicción con la norma estatal de contraste) por dos motivos esenciales. En primer lugar, porque desde la perspectiva de la regulación del procedimiento administrativo, el de acceso a la información resultaría ser, en su opinión, un procedimiento especial, cuya regulación (de acuerdo con la doctrina tradicional a este respecto del Tribunal) correspondería al legislador sectorial competente, en este caso, a su juicio, indudablemente el aragonés en lo que atañe al acceso a la información en poder de la Administración propia (con base en la competencia exclusiva sobre el régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno). Pone, en este sentido, como ejemplo la regulación (estatal) del acceso a la información en materia ambiental, que la propia Ley 27/2006 fundamenta, como vimos, en un título competencia sustantivo (art. 149.1.23 CE) y no en el art. 149.1.18 CE (“si la regulación del acceso a la información ambiental se encuadra, desde el punto de vista competencial, en la materia de medio ambiente, la del acceso a la información pública no ambiental no puede encuadrarse sin más en el artículo 149.1.18 CE”).

Y, en segundo lugar, porque, aun concediendo que pueda haber una regulación común del procedimiento de acceso a la información, le parece inadecuada la interpretación de este título competencial estatal como excluyente de cualquier desviación, siquiera sea (como ocurre también con la legislación básica en materia ambiental) para elevar los estándares de protección, que sería justamente lo que ocurriría en este caso, por resultar obviamente más favorable para el ciudadano el silencio positivo (aun dentro de la legalidad) que el negativo.

*“Incluso concibiendo la regla del silencio negativo contenida en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, su condición de <<mínimo común denominador legislativo>> no debería impedir que las comunidades autónomas, mediante el establecimiento de reglas de silencio positivo, reforzaran el acceso de sus ciudadanos a la información pública y el*

*cumplimiento de la obligación de la Administración de resolver en plazo”.*

## **4. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE**

### **4.1. INTRODUCCIÓN**

Como es bien sabido, la legislación básica sobre protección del medio ambiente constituye uno de los principales títulos competenciales con los que cuenta el Estado para incidir, siempre de manera limitada, en la regulación de unas materias que, desde la famosa STC 61/1997, de 20 de marzo, constituyen patrimonio casi exclusivo de las Comunidades Autónomas, como son la ordenación del territorio y el urbanismo. La transversalidad de aquel título y la indudable relevancia ambiental de estas materias habilitan esa potencial incidencia que desde la Ley 8/2007, de 28 de mayo, significativamente denominada “de suelo”, el legislador estatal ha procurado explotar más intensamente.

Junto a la STC 143/2017 (silencio administrativo), ya tratada en el apartado anterior, el presente ejercicio nos deja otros dos ejemplos interesantes de esa capacidad de penetración de la legislación estatal, por vía ambiental, en la esfera del urbanismo y la ordenación territorial, que no son los primeros, pero a los que hasta ahora no habíamos prestado especial atención en estas páginas.

El primero, el de la STC 75/2018, que confirma la constitucionalidad de algunos preceptos con vocación ambiental de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, como ciertamente hiciera ya con anterioridad la STC 141/2014 en relación con otros similares de la mencionada Ley de Suelo de 2007 y del posterior Texto Refundido de 2008, luego enmendado por aquélla.

Y el segundo, el de la STC 42/2018, sobre la Ley canaria 2/2016, de 27 de septiembre, de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, impugnada como veremos por una pluralidad de razones, pero en la que destaca la confrontación que hace la Sentencia de algunas de esas medidas con los contenidos básicos, de inspiración ambiental, del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

No obstante, lo más sobresaliente de esta Sentencia (que confirma en todo lo demás la constitucionalidad de la Ley canaria) va a ser su condena

de la inclusión en la ley de la “declaración de interés insular” de ciertas actuaciones urbanísticas a los efectos de la tramitación de un novedoso instrumento de planeamiento, en aplicación de la ya asentada jurisprudencia constitucional sobre las leyes singulares materialmente administrativas. Insiste la Sentencia, al recordar la doctrina aplicable, en la categoría de las leyes autoaplicativas, afortunadamente sin relevancia para la decisión del caso, que será juzgado de forma severa, pero tal vez merecida, como advertirá el lector.

## **4.2. LEGISLACIÓN ESTATAL DE SUELO Y DESARROLLO SOSTENIBLE (STC 75/2018)**

### **4.2.1. UN PRECEDENTE BÁSICO: LA STC 141/2014**

Contra un buen de preceptos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y del posterior Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se interpusieron varios recursos de inconstitucionalidad (cuatro frente a la primera, por los Consejos de Gobierno de Madrid y La Rioja, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso y el Gobierno de Canarias, y dos frente al segundo, de nuevo por los Consejos de Gobierno de Madrid y La Rioja), por supuesta invasión de las competencias autonómicas fundamentalmente en el campo del urbanismo y la ordenación territorial. Todos estos recursos fueron resueltos de forma acumulada, y cabe añadir que abrumadoramente desestimados, por la STC 141/2014, de 11 de septiembre.

La variedad de impugnaciones dio pie a que la Sentencia hiciera un repaso previo muy completo (FFJJ 3 a 5) de prácticamente toda la gama de títulos competenciales que permiten al Estado incidir, siempre de manera limitada, en aquellas materias en principio de competencia exclusiva autonómica, entre ellos, por lo que aquí importa, la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) [FJ 5 E)].

Aunque mayoritariamente las cuestiones examinadas por la Sentencia no guardaban relación con la temática ambiental, y por lo tanto fueron otros los títulos competenciales del Estado que condujeron al rechazo de la mayor parte de las impugnaciones (los derivados de los apartados 1, 13 y 18 del art. 149.1 CE), sí puede tener algún interés recordar brevemente (no lo hice en la edición del Observatorio de aquel año) los preceptos de la Ley de Suelo de 2007 y sus correlativos del Texto Refundido de 2008 para los que, habiendo sido impugnados, la Sentencia encontró apoyo suficiente en el título del art. 149.1.23 CE (solo o en compañía de otros).



Concretamente fueron los siguientes (en la numeración del Texto Refundido de 2008): art. 1 (objeto de la Ley) [FJ 6 A)]; art. 2 (principio de desarrollo territorial y urbano sostenible) [FJ 6 B)]; art. 10 (criterios básicos de utilización del suelo), apartado 1 a) [FJ 8 A)]; art. 15 (evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano), apartados 3, 5 y 6 [FJ 8 D)]; y Disposición transitoria cuarta (criterios mínimos de sostenibilidad) [FJ 8 D)].

No voy a detenerme ahora (a destiempo) en el examen detallado de todos estos asuntos, pero es de justicia dejar constancia, al menos, de algunas de las interesantes reflexiones que efectúa esta Sentencia a propósito de las relaciones entre urbanismo/ordenación territorial y protección del medio ambiente desde la perspectiva competencial, y que serán recordadas por las SSTC 42 y 75/2018, que veremos después, pertenecientes éstas sí al presente ejercicio. Así,

(1) A propósito del art. 2 (principio de desarrollo territorial y urbano sostenible), la STC 141/2014 afirma con convicción la relevancia ambiental del suelo, con sus lógicas repercusiones sobre la soberanía autonómica inicial sobre el urbanismo y la ordenación territorial [FJ 6 B)]:

*“El Estado ostenta [para dictar el art. 2] competencia ex art. 149.1.13 y 23 CE, puesto que el suelo es, al mismo tiempo, un recurso económico y un recurso natural valioso, limitado y no renovable. En aras de estos títulos competenciales, el Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como lleva a cabo el art. 2.2 (...). Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las Comunidades Autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de respetar” (los subrayados son nuestros).*

(2) En relación con el art. 10.1 a) (preservación de la urbanización del “resto” del suelo rural, es decir, del que no precise ser urbanizado “para satisfacer las necesidades que justifiquen” el paso a esta situación), impugnado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid por supuestamente “imponer un determinado modelo urbanístico en el que el suelo destinado a su transformación debe justificarse y el resto ha de ser preservado de la urbanización”, la Sentencia, en lugar de tachar simplemente de excesiva esta afirmación a la vista de la inconcreción del precepto, vuelve a adoptar una postura beligerante [FJ 8 A)]:

*“(…) el apartado a) define también, como norma común o directriz de la política de ordenación territorial y urbanística, la preservación del suelo rural de la urbanización. Nos encontramos aquí con una concreción en materia de urbanismo del criterio de utilización racional de los recursos naturales acorde con el art. 45 CE, que conecta igualmente con las modernas e innovadoras ideas de sostenibilidad ambiental del desarrollo territorial y urbano que el legislador estatal ha recogido en la ley (...). De esta forma, el legislador estatal introduce en nuestro ordenamiento jurídico las nuevas tendencias en la concepción medioambiental del suelo y del urbanismo sostenible, plasmadas a nivel europeo en la Estrategia territorial europea aprobada en 1999 (...)*

*El apartado a) del art. 10.1 refleja, pues, el reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional. Se trata, en consecuencia, de una regulación básica para cuyo establecimiento el Estado cuenta con competencia ex art. 149.1.23 CE, puesto que, aun cuando, como es propio de toda norma básica, condiciona o limita la política de ordenación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas, no las vacía de contenido. Dentro del respeto a la norma básica medioambiental, queda un amplio margen para la configuración del modelo concreto de ordenación del territorio y la ciudad, por lo que no se aprecia vulneración de las competencias autonómicas” (los subrayados son nuestros).*

(3) Por fin, en relación con el tema del abuso de las modificaciones “puntuales” del planeamiento, abordado por el art. 15.6 (“La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente”), la Sentencia también deja claro que el Estado no se ha excedido en su papel [FJ 8 D]):

*“Se trata de una norma medioambiental que no persigue regular el ejercicio pleno de la potestad de planificación territorial y urbanística - que podrá proceder en otros supuestos y en atención a otras razones que se contemplen en la legislación de ordenación territorial y urbanismo-, siendo su finalidad evidente la preservación medioambiental. La norma, por otra parte, deja un amplio margen para el desarrollo, pues no enuncia los supuestos concretos en los que deberá exigirse el ejercicio pleno de la potestad de ordenación, ni tampoco el modo en que ha de llevarse a cabo, extremos que han de concretarse en la normativa correspondiente de ordenación territorial y urbanística” (el subrayado es nuestro).*

#### 4.2.2. LA STC 75/2018

Frente a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que, junto a sus contenidos propios, incluía (en su Disposición final duodécima) una amplia modificación del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, de nuevo el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid interpuso recurso de inconstitucionalidad; hecho infrecuente tratándose de gobiernos de la misma coloración política, pero sin duda coherente con su previa impugnación, como ya hemos visto, de la Ley de Suelo de 2007 y del posterior Texto Refundido.

El recurso, basado siempre en motivos competenciales (por posible vulneración de las competencias autonómicas en materia, principalmente, de urbanismo y vivienda) afectaba a buena parte de los contenidos propios de la Ley 8/2013, así como a la nueva redacción dada por ésta de otro buen número de preceptos del Texto Refundido de 2008.

La Sentencia encargada de resolverlo, la STC 75/2018, de 5 de julio, va a comenzar aclarando, con buen sentido y como ahora se acostumbra, que todos sus pronunciamientos se hacen extensivos al vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en la medida en que reproduzca los preceptos impugnados (FJ 1); para pasar a continuación a una severa purga de los asuntos que merecerán discusión (FJ 2).

A este respecto, la Sentencia tiene presente que buena parte de las cuestiones planteadas en este recurso habían sido ya examinadas por la STC 143/2017, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la misma Ley por la Generalitat de Cataluña (entre ellas, por eje., la relativa a la regulación del sentido del silencio en el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas, de la que nos ocupamos en un apartado anterior), procediendo en consecuencia bien a la declaración como extinta de la controversia (por desaparición sobrevenida del objeto del recurso) en el caso de preceptos ya declarados inconstitucionales [FJ 2 a)], o bien a la simple desestimación por remisión de las impugnaciones ya rechazadas por aquella otra Sentencia y que en el presente recurso no se apoyaran en argumentos distintos [FJ 2 c)]. Más curiosamente, pero siguiendo un sano criterio de economía argumental, se desestiman también por simple remisión, esta vez a la más antigua STC 141/2014 (que examinamos en el subapartado anterior), todas aquellas impugnaciones de preceptos del Texto Refundido de 2008 nuevamente redactados por la Ley 8/2013, pero cuyo contenido en la parte impugnada no había variado sustancialmente y se basaban en los mismos argumentos ya desestimados en aquella ocasión

(por eje., la del art. 2 -principio de desarrollo territorial y urbano sostenible) [FJ 2 d)].

Con todo, el recurso aún planteaba abundantes cuestiones novedosas, de las cuales sólo una presenta para nosotros interés en este momento, la relativa a la nueva redacción dada por la Ley 8/2013 al art. 2 del Texto Refundido de 2008 (principio de desarrollo territorial y urbano sostenible) con la introducción de directrices más precisas sobre medio ambiente urbano (movilidad, energía y residuos -apartado 3, en su nueva redacción), que como siempre el Gobierno de Madrid consideraba excesivamente condicionantes del modelo urbanístico que pudiera elegir la Comunidad Autónoma. No se lo parecen, sin embargo, al Tribunal, que siguiendo la pauta de la anterior STC 141/2014, desestima igualmente esta impugnación (FJ 4): “[el precepto] formula, igualmente, una serie de principios generales orientativos a efectos de que se definan posteriormente las actuaciones que permitan alcanzar el objetivo específico (movilidad sostenible o eficiencia energética, entre otros), lo que se adecúa con naturalidad a la competencia estatal ejercida en la materia de medio ambiente (entre otras, STC 174/2013, de 10 de octubre. FJ 5, en la que nos pronunciamos sobre la movilidad sostenible)”.

### **4.3. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN SINGULAR TURÍSTICA CANARIOS (STC 42/2018)**

#### **4.3.1. ANTECEDENTES**

Con el fin de potenciar el turismo (principal actividad económica de las Islas Canarias) en las islas occidentales de La Palma, La Gomera y El Hierro, (también conocidas como “islas verdes”), en las que se encuentra menos desarrollado y que son las que cuentan con niveles de renta más bajos, el Parlamento de Canarias aprobó en 2002 una Ley (anunciada por otra anterior de 2001<sup>90</sup>), la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que establecía un modelo territorial específico de desarrollo turístico para estas islas, comprensivo de algunas especialidades y excepciones en relación con la legislación general canaria en las materias implicadas<sup>91</sup>, dirigidas todas ellas a favorecer la utilización del suelo

---

<sup>90</sup> La Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias (Disposición adicional primera).

<sup>91</sup> La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias; y el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, hoy sustituido por la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

rústico mediante unidades aisladas de explotación turística integradas en el medio y respetuosas con el paisaje agrario.

Transitoriamente, en tanto se aprobaran los respectivos Planes Insulares de Ordenación, las previsiones de la Ley debían ser recogidas en los Planes Territoriales Especiales de Ordenación de la Actividad Turística de dichas islas previstos por esa otra ley anterior de 2001 (Disposición adicional primera de la Ley 6/2002). Así lo hizo el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma, aprobado entre 2007 y 2008 por el Consejo de Gobierno (Decretos 95/2007, de 8 de mayo y 123/2008, de 27 de mayo). El Decreto 123/2008, de 27 de mayo, relativo a ciertas actuaciones estratégicas singulares cuya aprobación había quedado suspendida a la espera de la subsanación de ciertas deficiencias, fue sin embargo más tarde declarado nulo por STS de 18 de mayo de 2015 (núm. de recurso 2524/2013) por la omisión en la tramitación del Plan de la preceptiva evaluación ambiental estratégica.

En octubre de 2015 el Cabildo Insular de La Palma presentó una proposición de ley de modificación parcial de la Ley 6/2002 con el fin de mejorar algunos extremos de una regulación que no había dado hasta el momento los resultados apetecidos<sup>92</sup>. Esa proposición, con la incorporación vía enmienda de otros contenidos, daría lugar finalmente a la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que fue aprobada con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios salvo Nueva Canarias y Podemos<sup>93</sup>.

Justamente, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso interpondrían después recurso de inconstitucionalidad en relación con algunos preceptos (no todos) de esta Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, que sería resuelto por la STC 42/2018, de 26 de abril, que inmediatamente vamos a comentar.

#### **4.3.2. LA SENTENCIA**

El recurso se dirigía frente a los arts. 3 y 4 (que daban nueva redacción a los arts. 6 y 7.3 de la Ley 6/2002) y las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, preceptos todos ellos no incluidos en la proposición inicial del Cabildo, sino incorporados

---

<sup>92</sup> Núm. de expediente (en su tramitación parlamentaria): 9L/PPLC-0002.

<sup>93</sup> Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias 45/2016, de fecha 13/9/2016, págs. 85 a 100.

vía enmienda en su tramitación parlamentaria; y se basaba en una pluralidad de motivos: competenciales (vulneración indirecta de la competencia estatal *ex art. 149.1.23 CE*), sustantivos (supuesta lesión del art. 45 CE) y referentes a la autonomía local.

Tras la depuración del objeto del proceso, eliminando aquellas impugnaciones o motivos (singularmente el referido a la pretendida lesión del art. 45 CE) respecto de los cuales el recurrente no había levantado debidamente la carga argumentativa [FJ 2 b)], o respecto de las cuales había desaparecido la controversia por alguna ulterior modificación de la Ley (evaluación ambiental estratégica) [FJ 2 a)], aquél va a quedar limitado a tres preceptos: el art. 3 (hoteles y casas rurales) y la Disposición adicional primera (instrumentos de planificación singular turística de equipamientos estructurantes turísticos), impugnados ambos básicamente por motivos competenciales; así como la Disposición adicional segunda (actuaciones que se declaran de interés insular a los efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística), impugnada por supuesta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE.

Los “instrumentos de planificación singular turística de equipamientos estructurantes turísticos en el ámbito de las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma”, que constituían el foco de atención principal del recurso, eran unos instrumentos de planeamiento y gestión diseñados específicamente por la Ley 2/2016 con el fin de facilitar la implantación de actividades turísticas de “interés insular” en los referidos territorios, no muy distintos, dicho sea de paso, de los previstos por otras legislaciones autonómicas o incluso por la propia legislación canaria para simplificar la puesta en marcha de proyectos de especial relevancia a escala regional. Como ocurre en general en estos supuestos, también en este caso planeamiento y gestión iban de la mano con el fin de acortar los tiempos de ejecución de los proyectos, y se reconocía a estos instrumentos la capacidad para modificar la ordenación prevista en el planeamiento general de los municipios afectados (apartado 5 de la Disposición).

El Grupo parlamentario recurrente consideraba que la introducción de esta figura especial podía propiciar una urbanización feroz con fines turísticos de estas islas privilegiadas, y fundaba su recurso en varios motivos (aparte del descartado, como ya vimos, de la lesión del art. 45 CE): la vulneración indirecta de las competencias del Estado *ex art. 149.1.23*, por su supuesta colisión con ciertas disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2015 y de la Ley de Evaluación Ambiental de 2013; y la posible vulneración de la autonomía municipal (art. 140 CE) y del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE).

La Sentencia 42/2018 (FJ 5) advierte en primer lugar, como es lógico, que en el marco de un recurso de inconstitucionalidad no cabe centrar la atención en la eventualidad de una aplicación torcida de la disposición enjuiciada, que podrá ser combatida ante los tribunales ordinarios, para rechazar luego con cierta facilidad los distintos motivos de impugnación:

(1) El principio de preservación del suelo rural de los procesos de urbanización, contenido ciertamente en la legislación estatal de suelo y al que la STC 141/2014 (que se cita con reiteración) había reconocido carácter básico *ex art.* 149.1.23 (en conjunción con el art. 149.1.1), no se ve traicionado por el hecho de la Disposición impugnada no excluya en principio la posible afección de cualquier clase de suelo por el instrumento regulado (“en cualquier clase y categoría de suelo”, apartado 2), pues es obvio que dicho instrumento no está exento de cumplir “las categorías y el régimen del suelo” establecido por la legislación estatal y autonómica en la materia<sup>94</sup>.

(2) Más seria era la posible vulneración de la legislación básica estatal en materia de evaluación ambiental (estratégica), que quedó sin embargo, como ya anticipamos, desactivada por una modificación parcial posterior del texto de la Disposición<sup>95</sup>.

(3) Tampoco se vulnera la autonomía municipal, porque la Disposición garantiza la audiencia (el informe) de los municipios afectados en la tramitación de estos instrumentos (apartado 7), que han de conducir los Cabildos para su aprobación final por ellos mismos, o por el Gobierno de Canarias en caso justamente de disconformidad por parte de aquéllos (apartado 7).

Y, por fin (4), tampoco se vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), porque la Disposición no autoriza a los citados instrumentos a desconocer los preceptos de su ley habilitante.

---

<sup>94</sup> Similares consideraciones llevan a la Sentencia (FJ 4) a excluir la vulneración por el art. 3 de la Ley (hoteles y casas rurales) de la legislación estatal de suelo por el simple hecho de prever su posible implantación en cualquier categoría de suelo rústico (“Las tipologías turísticas correspondientes a hotel rural y casa rural podrán implantarse en cualquier categoría de suelo rústico,...”), pues la propia Disposición inmediatamente añade que ello habrá de hacerse respetando la normativa aplicable a cada una de esas categorías (“...siempre que cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría,...”).

<sup>95</sup> La llevada a cabo por la Ley canaria 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos, exigiéndose ahora seguir el procedimiento (ordinario o simplificado) que resulte de aplicación en cada caso, en lugar de siempre el simplificado, como decía la redacción inicial (FJ 2 de la Sentencia).

### 4.3.3. LEY SINGULAR

La Disposición adicional segunda de la Ley canaria 2/2016 (actuaciones que se declaran de interés insular a los efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística) eximía de uno de los primeros trámites del procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos regulados en la Disposición anterior, la declaración de “interés insular” por parte del Cabildo correspondiente [apartado 7 b) de la Disposición adicional primera], a una serie de actuaciones previstas en el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma, aprobado por Decreto 95/2007, de 8 de mayo, a condición de que se instara la tramitación de los correspondientes instrumentos en el plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor, pero sin dispensarlas lógicamente del resto de la tramitación (incluida la sujeción del instrumento, en su caso, a evaluación ambiental).

Habida cuenta, no obstante, de que algunas de esas actuaciones, cuya aprobación definitiva había quedado a expensas de ciertas subsanaciones, se vieron afectadas por la anulación por STS de 18 de mayo de 2015 del Decreto 123/2008, de 27 de mayo, que les otorgó dicha aprobación, debido, como ya vimos, a la omisión en la tramitación del Plan Territorial Especial de la preceptiva evaluación ambiental estratégica, el Grupo parlamentario recurrente entendió que con esta Disposición adicional segunda el legislador canario estaba llevando a cabo una convalidación legislativa improcedente de unas actuaciones judicialmente anuladas o adoptando una ley singular igualmente viciada, de acuerdo con la doctrina constitucional en la materia, por vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE.

La Sentencia (FJ 6) comienza el examen de esta cuestión recordando la doctrina establecida a partir de las 129 y 203/2013 (Santovenia y Ciudad del Medio Ambiente) a propósito de las leyes singulares, sus distintas categorías y cánones de enjuiciamiento, incluida la categoría a mi juicio impertinente de las “leyes autoaplicativas”, en la que por fortuna no considera subsumible el supuesto ahora enjuiciado. El canon, pues, de enjuiciamiento de la Disposición adicional segunda será el general de las leyes singulares (materialmente administrativas) compuesto al alimón por los arts. 9.3 (interdicción de la arbitrariedad) y 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva).

Pues bien, desde esta perspectiva, la Sentencia acaba concluyendo que la cuestionada exención del trámite de la declaración de interés insular para ciertas actuaciones (proyectos de desarrollo turístico) resulta inconstitucional, porque el legislador canario no ha sabido justificar



debidamente la excepcionalidad de estos supuestos, lo que convierte en desproporcionada y arbitraria la merma que esa declaración *ex lege* de interés insular trae consigo necesariamente de las posibilidades de defensa (tutela judicial) de los interesados frente a dichas actuaciones, así como de su mismo derecho al cumplimiento de una resolución judicial firme (la que, como vimos, había anulado el Plan Territorial Especial que las contemplaba).

*“El legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada, teniendo en cuenta, además, que la utilización de la ley elimina el control de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la declaración de interés insular de concretas actuaciones. Actuaciones sobre las que no se ha justificado que presenten peculiaridad alguna que las diferencie de otras que también pudieran ser objeto de aprobación a través de instrumentos de planificación singular turística, siguiendo en su totalidad el procedimiento previsto en la disposición adicional primera.”*  
(STC 42/2018, FJ 6) (el subrayado es nuestro).

En realidad, en mi opinión, sí que había una razón de ser para explicar, en principio, la exención del trámite (administrativo) de la declaración de interés insular de esas actuaciones y no de otras, y era sencillamente que ese interés ya había sido apreciado con motivo de la aprobación del Plan Territorial Especial. La Sentencia del Tribunal Supremo que anuló el Plan no lo hizo en base a la inexistencia o falta de justificación de ese interés, sino por la omisión de la preceptiva evaluación ambiental estratégica, de la que no iban a quedar exentos los instrumentos relativos a esas actuaciones (pues, según el apartado 2 de la Disposición adicional segunda de la Ley 2/2016, “la declaración del interés insular contenida en el apartado anterior no exonerará, en ningún caso, de la cumplimentación de las determinaciones, documentación y evaluación medioambiental exigidas por la presente ley para los instrumentos de planificación singular turística, ni condicionará la resolución final que haya de adoptarse respecto a los mismos”).

Ahora bien, tiene razón la Sentencia al considerar desproporcionado el medio elegido para reconocer esa singularidad, pues la elevación a rango de ley del “interés insular” de tales actuaciones impediría la discusión de este por supuesto condicionante clave en un eventual recurso contencioso-administrativo frente a su aprobación final, en términos equiparables a los de otras actuaciones. Hace bien, pues, la Sentencia en recordar [con cita de la STC 231/2015, sobre el trasvase del río Castril (FJ 4)] que “determinados vicios en los que incurre una disposición administrativa de carácter general << pueden resultar insubsanables (...) tras una declaración de nulidad por Sentencia firme. Entonces la Administración puede no tener

otra opción, si quiere poner remedio a la infracción y perseguir la consecución del interés general concernido, que dictar un nuevo acto o un nuevo reglamento. Si el contenido de la disposición anulada es en sí mismo legal, la Administración siempre podrá volver a establecerla mediante una nueva declaración de voluntad libre de cualquier vicio procedimental, conservando incluso los trámites válidos empleados en la elaboración del declarado nulo>>>” (FJ 6).

## **5. TRIBUTOS ECOLÓGICOS**

### **5.1. INTRODUCCIÓN**

A lo largo de las distintas ediciones de este Observatorio he venido prestando alguna atención a los temas fiscales. El motivo de este interés fue el surgimiento y posterior consolidación (evidente para mí a partir del ATC 456/2007, de 12 de diciembre, relativo al impuesto andaluz sobre depósito de residuos radiactivos) de una jurisprudencia sobre el art. 6.3 de la LOFCA que, con la introducción de un concepto ajeno a su tenor literal, hacía prácticamente imposible la creación de nuevos tributos autonómicos por su casi irremediable coincidencia con la “materia imponible” de los tributos locales más característicos (el IBI o el IAE), a menos que aquéllos acreditaran una auténtica finalidad extrafiscal (singularmente, ecológica), otro concepto ajeno a la redacción de aquel precepto.

En virtud de esta doctrina, el Tribunal Constitucional asumió un papel de árbitro de la pureza ecológica de los tributos autonómicos sometidos a su consideración, lo que, con independencia del mayor o menor tino con el que ejerciera esta función, resultaba, en mi opinión, llamativo por la mencionada falta de consideración de esta clase de criterio en la norma aplicada del bloque de constitucionalidad.

La rectificación de esta jurisprudencia resultó obligada por la modificación del art. 6.3 de la LOFCA llevada a cabo por el legislador en 2009 (por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre), como reacción tal vez a ella misma, que vino a aclarar que la fiscalidad autonómica no encontraba en la tributación local otro límite que el mismo al que había de hacer frente en relación con los tributos estatales, esto es, evitar la coincidencia de “hechos imposables”, un concepto de alcance más restringido que aquel de la materia imponible (“Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales...”).

Por dos veces, en respuesta a sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con hechos anteriores a la indicada reforma de la LOFCA, el Tribunal había censurado, en aplicación de su vieja doctrina, el impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, al no advertir en él una auténtica finalidad ecológica, sino básicamente recaudadora (SSTC 179/2006 y 22/2015). Pero a la tercera fue la vencida. En el presente ejercicio, resolviendo otra cuestión de inconstitucionalidad relativa a hechos posteriores a la reforma, el Tribunal Constitucional ha dado por fin su visto bueno al referido impuesto por STC 120/2018, que cuenta no obstante con algunos votos particulares, a los que también haremos referencia.

Dos interesantes Autos (los AATC 69/2018, de 20 de junio y 118/2018, de 30 de octubre), de los que también daremos noticia, recuerdan que la prohibición de la doble imposición no afecta a los tributos estatales (o correlativos de los territorios forales), por lo que resultan irrelevantes (tanto antes como ahora) las discusiones sobre su mayor o menor vocación extrafiscal.

Otra Sentencia de temática fiscal recaída en el presente ejercicio (la STC 98/2018, de 19 de septiembre) se refiere al impuesto aragonés sobre contaminación de las aguas (antes y en otras Comunidades Autónomas llamado canon de saneamiento). Los motivos de su impugnación, relacionados con el tratamiento del municipio de Zaragoza y centrados en la presunta vulneración de la autonomía local, presentan menor interés en nuestro contexto, por lo que no volveremos sobre ella.

## **5.2. EL IMPUESTO EXTREMEÑO SOBRE INSTALACIONES QUE INCIDAN EN EL MEDIO AMBIENTE (STC 120/2018)**

### **5.2.1. LA SENTENCIA**

El Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, pasó a regular, entre otros, en su Título II (arts. 12 a 24), el “impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente”; impuesto que había sido creado por la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, que se regía por entonces por esta Ley en la redacción dada por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y que, en lo que ahora importa, gravaba las “actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica” [art. 13 a) del Texto Refundido].

Frente a algunos preceptos del indicado Texto Refundido relativos a este impuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura planteó (en noviembre de 2015) una cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración de los arts. 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el art. 6.3 de la LOFCA (en la nueva redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre), por “su posible duplicidad con el impuesto sobre actividades económicas (IAE), de manera que ambos tributos recaerían sobre la misma manifestación de renta o riqueza” (antecedente 3 de la STC 120/2018).

Como se intuye a partir del propio enunciado de la cuestión, la Sala de lo Contencioso-administrativo basaba su argumentación en la por entonces reciente STC 22/2015, de 16 de febrero, que había declarado la inconstitucionalidad del impuesto en una versión idéntica a la actual (la de la Ley del 97 tras la reforma de 2005), pero (como ya avanzamos en la introducción) examinada a la luz de la redacción original del art. 6.3 LOFCA y por lo tanto de la anterior doctrina del Tribunal, en la que, no obstante, para la Sala no era necesario (al parecer) introducir ningún cambio, de modo que, recayendo el impuesto extremeño sobre la “materia imponible” gravada por el IAE y careciendo de una finalidad extrafiscal o ecológica (como había apreciado la STC 22/2015<sup>96</sup>), seguiría mereciendo el mismo reproche.

La STC 120/2018, de 31 de octubre, que resuelve esta cuestión de inconstitucionalidad, va a tomar, sin embargo, como punto de partida el cambio en el parámetro de constitucionalidad provocado por la ya mencionada modificación del art. 6.3 LOFCA (los hechos del proceso *a quo* eran ya posteriores a la reforma), y la consiguiente nueva doctrina del Tribunal en la materia (ya establecida y de la que ya había hecho aplicación en anteriores casos<sup>97</sup>), conforme a la cual para determinar si existe o no

---

<sup>96</sup> El impuesto “desconoce [sic] el principio en virtud del cual <<quien contamina paga>>, al cuantificar el gravamen tomando como referencia exclusivamente el valor de las instalaciones” (STC 22/2015, FJ 3); “tanto el presente impuesto como el IAE <<gravan el mero ejercicio de una actividad económica>> concretamente, la de producción de energía eléctrica en la persona del titular de la actividad de producción eléctrica, <<de manera que la estructura de la modalidad controvertida del impuesto... es coincidente con la del impuesto sobre actividades económicas, sin que exista circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo tiene una verdadera finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente>>” (STC 22/2015, FJ 5)].

<sup>97</sup> Las primeras Sentencias de rectificación de la vieja doctrina versaron sobre los “impuestos sobre grandes establecimientos comerciales” creados en su día por algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra, Asturias y Aragón): SSTC 122/2012, de 5 de junio; 197/2012, de 6 de noviembre; y 208/2012, de 14 de noviembre, respectivamente.

coincidencia entre los “hechos imposables” del impuesto autonómico y del impuesto local de referencia (aquí el IAE) es necesario hacer una comparación exhaustiva (“más minuciosa”) entre los distintos “elementos esenciales” de uno y otro, sin descartar, pero sin alzaprimar tampoco su posible finalidad extrafiscal (FJ 3).

*“Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imposables, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la <<manera>> en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación.*

*Entre los elementos a comparar se encuentra, también, la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos (...) [pero teniendo en cuenta que] la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos <<puros>>” [STC 120/2018, FJ 3 d)]*

Así las cosas, la Sentencia (FJ 5) llega a identificar hasta cinco diferencias estructurales relevantes entre el impuesto extremeño y el IAE (en la parte referida a “actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica”), que le llevan ahora, en aplicación de la nueva doctrina, a desestimar la cuestión, confirmando la constitucionalidad del impuesto; en muchas de las cuales se destacan ahora (sorprendentemente) los propósitos extrafiscales de aquél que la STC 22/2015 había negado con rotundidad: (1) el IAE (como impuesto de simple actividad) tiene un objeto más amplio que el impuesto extremeño, cuya vocación ambiental le lleva a excluir de gravamen las referidas actividades a partir de energías renovables; (2) también el tipo del impuesto extremeño se modula en función del impacto ambiental de la actividad, con un tipo más bajo para ciertas actividades menos dañinas, cosa que no ocurre en el IAE; (3) la recaudación del impuesto extremeño está afectada a fines ambientales, lo que tampoco pasa con la del IAE; (4) la base imponible del impuesto extremeño está constituida por la producción efectiva y no por la potencial nominal de la instalación, como en el IAE; y por fin (5) aunque ambos son impuestos anuales, difieren sus periodos de devengo (único en el impuesto y trimestral en el IAE), lo que guarda relación con las antedichas diferencias (impuesto con vocación extrafiscal frente a impuesto de mera actividad).

Por si no hubiera quedado suficientemente claro, la Sentencia concluye añadiendo (“a mayor abundamiento”) que a todas esas diferencias estructurales habría que sumar (pese a no ser ya condición *sine qua non* para la constitucionalidad del tributo) la clara vocación extrafiscal (ambiental) del impuesto extremeño, reflejada en algunas de ellas y declarada por la ley en su propia definición del objeto del impuesto (art. 12.1 del Texto Refundido).

*“Llegados a este extremo, debemos concluir que el Pleno de este Tribunal ha llegado en su enjuiciamiento a una decisión distinta de la que fue adoptada por la STC 22/2015, en la medida en que ahora el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009 es, igualmente, diferente al del anterior precepto. Tanto el <<hecho imponible>> como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados marcan diferencias sustanciales, tal y como han sido puestas de relieve en el Fundamento Jurídico anterior. Además, a lo expuesto ha de añadirse, a mayor abundamiento de lo anterior, la constatada finalidad extrafiscal —protección del medioambiente— a la que hemos hecho referencia, también de modo pormenorizado, en esta sentencia” (STC 120/2018, FJ 6) (el subrayado es nuestro)*

## 5.2.2. LOS VOTOS PARTICULARES

Todo perfecto, si no fuera porque (al margen del cambio de parámetro y canon de constitucionalidad) la STC 22/2015 había dicho en este punto (el de la finalidad extrafiscal) justamente lo contrario.

No es de extrañar, por ello, que la STC 120/2018 cuente con dos votos particulares, dirigidos a mostrar esa inconsistencia, a poner en duda (en línea con la STC 22/2015) la existencia de tales diferencias estructurales, y a defender en consecuencia la identidad de “hechos imponibles” y consiguiente inconstitucionalidad del impuesto extremeño (aún bajo los nuevos parámetros más flexibles).

El primero, firmado por el Magistrado Montoya Melgar, muy convincente en su conjunto, concluye de una advertencia digna de atención:

*“Expulsado del ordenamiento jurídico el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente por la STC 22/2015, dada su total coincidencia estructural (de hechos y materias imponibles) con el IAE, no es posible ahora que la misma redacción inconstitucional se haya vuelto constitucional so pretexto de la modificación dada al artículo 6.3 LOFCA: lo que antes eran unas diferencias <<irrelevantes>> entre uno y otro tributo se han convertido, en virtud de la modificación del artículo 6.3 LOFCA y no de la alteración del contenido del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, en <<sustanciales diferencias>>. Con esta Sentencia, el Tribunal está admitiendo que cualquier circunstancia <<formal>>, por irrelevante que sea, permite*

*sustentar la diferencia entre los hechos imponibles de los tributos comparados. Les basta a las Comunidades Autónomas, entonces, con fragmentar los impuestos generales (sobre la renta, sobre el consumo, sobre las actividades económicas...), gravando manifestaciones concretas de los mismos (entregas de bienes específicas, prestaciones de servicios determinadas, sectores de actividades económicas diferenciados...) y dotándolas de cualquier diferencia formal respecto de los impuestos generales (la propia fragmentación ha sido asumida como una <<diferencia>> en la Sentencia de la que se discrepa), para poder eludir así el límite previsto en el artículo 6.3 LOFCA”.*

El segundo, formulado por el Magistrado Enríquez Sancho, y al que se adhiere el Magistrado González-Trevijano Sánchez, parte, sin embargo, de minimizar las diferencias entre las redacciones originaria y actual del art. 6.3 LOFCA, y sobre todo las diferencias entre la doctrina actual y la anterior del Tribunal, que, a su juicio, siempre habría estado presidida por la contraposición no entre “materias” sino entre “hechos imponibles” (apartado 2), desempeñando la finalidad extrafiscal un papel “muy secundario” [apartado 6 c)]; tesis ésta de “blanqueamiento”, por así decirlo, de esa doctrina anterior con la que no puedo estar de acuerdo.

### **5.3. EL IMPUESTO ESTATAL SOBRE EL VALOR DE LA PRODUCCIÓN DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA (ATC 69/2018)**

Con arreglo a la vieja doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 6.3 de la LOFCA, la finalidad extrafiscal (fundamentalmente ecológica) de los tributos autonómicos desempeñaba, como sabemos, un papel determinante a la hora de salvar su constitucionalidad en caso de coincidencia con la “materia imponible” gravada por los tributos locales; mientras que ahora, tras la reforma del indicado precepto y el consiguiente cambio jurisprudencial, ha quedado relegada a un lugar secundario. Pues bien, lo que el ATC 69/2018, de 20 de junio, del que nos ocupamos ahora, ha venido a dejar claro es esa misma finalidad extrafiscal resulta irrelevante cuando de lo que se trata es de juzgar, no la fiscalidad autonómica, sino la propia tributación estatal en su confluencia con tributos de otra filiación.

En efecto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, al que reprochaba su carencia de auténticos fines extrafiscales (que no hallaban reflejo en la configuración de ninguno de sus elementos esenciales), lo que haría dudosa su compatibilidad con los principios enunciados en el art. 31.1 CE, al gravar la misma manifestación

de capacidad económica que el impuesto (local) de actividades económicas (IAE).

El conocimiento del fondo de esta cuestión se demoró debido a que, en su primer auto de planteamiento, la Sala Tercera del Tribunal Supremo había expresado también sus dudas sobre la compatibilidad del impuesto con el Derecho comunitario europeo, lo que llevó al Tribunal Constitucional a inadmitirla en ese primer momento (por ATC 202/2016, de 13 de diciembre) con el convincente argumento de que afectaban a la “aplicabilidad al caso” de la Ley y consiguientemente a la admisibilidad de la cuestión (art. 35.1 LOTC).

Sólo una vez despejadas esas dudas, en virtud de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en un caso afín confirmó la adecuación de esta clase de impuestos al ordenamiento comunitario europeo<sup>98</sup>, pero por mantener lógicamente sus reparos de constitucionalidad, la Sala Tercera volvió a plantear la cuestión, que de nuevo será inadmitida (por el ATC 69/2018, de 20 de junio, que aquí nos ocupa), pero esta vez por un motivo de fondo, por tratarse, a juicio del Tribunal, de una cuestión “notoriamente infundada” (art. 37.1 LOTC).

Y es que, en efecto, el Auto (FJ 3) recuerda, como se había dicho otras veces por la jurisprudencia constitucional, que la única prohibición de doble imposición presente en el bloque de constitucionalidad es justamente la contenida en el art. 6.3 LOFCA, es decir, la que afecta (en los términos de su nueva redacción) a los tributos autonómicos en su relación con los tributos locales. Así pues, los tributos estatales no están sometidos a ningún límite constitucional de estas características (en cuya apreciación la finalidad extrafiscal pueda desempeñar un papel u otro), resultando pues irrelevante que el impuesto cuestionado recaiga o no sobre el mismo hecho imponible que el IAE y que tenga o no vocación extrafiscal.

El único límite constitucional que han de observar los tributos estatales desde la perspectiva planteada (conformidad con el art. 31.1 CE) es el de carecer de “alcance confiscatorio”, que en el caso del “impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica” se rechaza por falta de aportación de datos al respecto: “ni en el Auto por el que se promueve la cuestión ni, lo que es más revelador, en el recurso de Iberdrola Generación,

---

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2017 en los asuntos acumulados C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16, referidos a la adecuación al Derecho de la Unión Europea de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en dicha Comunidad.



S.A.U., que da lugar a la misma se aporta dato o argumento alguno dirigido a fundamentar que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica tenga alcance confiscatorio, lo que nos conduce a descartar esta imputación” [FJ 4 b)].

La misma problemática, con idéntico desenlace y con simple remisión a la doctrina establecida en el ATC 69/2018, se resolvió por ATC 118/2018, de 30 de octubre, en relación con la Norma Foral de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica<sup>99</sup>.

## **6. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA TAUROMAQUIA**

### **6.1. INTRODUCCIÓN**

En anteriores ediciones del Observatorio nos hemos ocupado de algunas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre competencias relativas al patrimonio histórico y los espectáculos taurinos (SSTC 122/2014 y 177/2016), no sólo por la relativa afinidad de estas temáticas con lo ambiental desde un punto de vista sustantivo (doble en el segundo caso, por estar concernida también la protección de los animales), sino sobre todo para poner de manifiesto que, pese a contar con una formulación muy diferente, las reglas de distribución competencial en materia de patrimonio histórico y cultura (arts. 149.1.28 y 149.2 CE) acababan siendo interpretadas por las referidas Sentencias en unos términos muy próximos a los característicos de la materia ambiental, con el reconocimiento en favor del Estado de la capacidad para dictar algo equivalente a una legislación básica, esto es, un mínimo común denominador normativo susceptible de complemento y mejora, pero no de empeoramiento, en relación tanto con la protección del patrimonio histórico (STC 122/2014) como con la salvaguarda del patrimonio cultural español (STC 177/2016).

Aun comprendiendo la dificultad para el Tribunal de hacer explícito un planteamiento de estas características, me parecía interesante realizar un esfuerzo de simplificación del complicado camino argumental que se veían

---

<sup>99</sup> Téngase en cuenta que las Normas forales vascas en materia impositiva son susceptibles de impugnación o cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional (Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero); y que el art. 2 de la Ley 15/2012, sobre el ámbito territorial del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, establece, en su apartado 2, el respeto a “los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra”.

forzadas a emplear aquellas Sentencias, desde las reglas de distribución competencial actualmente existentes, para alcanzar unas conclusiones en mi opinión razonables. Así, a través de una interpretación extraordinariamente amplia del concepto de “expoliación”, delimitador de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio histórico *ex art. 149.1.28 CE*, dotándolo de un alcance coincidente con todos los contenidos en aquel caso discutidos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, incluidos algunos con dudosa relación con la defensa frente al expolio, como el número mínimo de días de visita pública de los inmuebles de interés cultural (STC 122/2014). O intentando conciliar el carácter en principio concurrente (por definición no conflictivo) de las competencias en materia de cultura (*ex art. 149.2 CE*) con la imposibilidad de apartamiento respecto de algunas decisiones adoptadas en este terreno por el legislador estatal (STC 177/2016, sobre la prohibición catalana de las corridas de toros).

En la STC 134/2018, de 13 de diciembre, el Tribunal hubo de enfrentarse a una nueva regulación autonómica de los espectáculos taurinos, la contenida en la Ley balear 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales, que encerraba no una prohibición franca, sino encubierta de las corridas de toros, sobre la base de impedir la muerte del animal. Aun manteniendo como es lógico el planteamiento básico de la anterior, la STC 134/2018, para atender a las particularidades del caso, hace, como veremos, un meritorio esfuerzo por completar el discurso acudiendo a categorías jurídicas con solera, en este caso la “garantía institucional”, que el legislador balear habría traicionado mediante una regulación de los festejos taurinos que los haría irreconocibles. No obstante, el recurso a esta técnica, hasta ahora sólo empleada por la jurisprudencia constitucional en relación con instituciones con un reconocimiento constitucional explícito, se convierte en el blanco principal de las críticas, en mi opinión excesivas, formuladas en algunos votos particulares, de los que también daremos cuenta.

## **6.2. LA REGULACIÓN BALEAR DE LAS CORRIDAS DE TOROS (STC 134/2018)**

### **6.2.1. ANTECEDENTES**

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares aprobó en 2017 una Ley de título expresivo, la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, por la que se llevaba a cabo una regulación muy especial de las corridas de toros, que incluía como medida estelar la prohibición de dar muerte al animal,

enunciada de manera tanto directa (art. 9: “No se podrán utilizar divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verduguillos puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o la muerte del toro”) como indirecta (art. 5.7: “Finalizado el espectáculo, se realizará por el personal veterinario el reconocimiento de los toros para comprobar el estado sanitario y de bienestar del animal, y reflejar en una acta las actuaciones e incidencias...”); junto con otras medidas que se apartaban claramente de la forma habitual de celebración de las corridas de toros en nuestro país [eliminación de las suertes de varas y banderillas, derivada del mismo art. 5.7; limitación a tres del número máximo de toros por corrida; duración máxima de la faena de 10 minutos (art. 8); pesos mínimos de los toros según la categoría de la plaza, que venían a prohibir la celebración en plazas de toros de otra clase de espectáculos taurinos, como charlotadas (art. 5.2), etc.].

Como también resultaba del título, y se explicaba en su preámbulo, la ley tenía como finalidad primordial la protección de los animales (en este caso del toro), adecuando la reglamentación estatal de los espectáculos taurinos en plazas de toros “a la realidad actual y a las peculiaridades de [la sociedad balear]”, que había demostrado ser “más sensible y civilizada ante el maltrato animal” (“las corridas de toros son escasas, solo se mantienen en tres localidades de Mallorca y en los últimos años se han aprobado declaraciones antitaurinas en numerosos ayuntamientos y en el Consejo Insular de Mallorca”). Según también se indica en el Preámbulo, el legislador balear tenía en cuenta la doctrina establecida por la STC 177/2016, sobre la prohibición catalana de las corridas de toros, pero creía que esta doctrina dejaba espacio para una ley de las características de la presente, dictada al amparo de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de espectáculos y actividades recreativas, agricultura y ganadería, protección de menores y protección del medio ambiente.

Frente a un buen número de preceptos de esta Ley, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad por motivos básicamente competenciales, a saber, por posible vulneración de las competencias del Estado en materia de cultura (*ex art. 149.2*), tal como habían quedado explicitadas en esta materia por la STC 177/2016, por entender que con una regulación de estas características la Ley balear venía a desnaturalizar las corridas de toros, haciéndolas irreconocibles, lo que comportaba *de facto* una prohibición de las mismas en el territorio de esta Comunidad (y *de iure* de los demás espectáculos taurinos en plazas de toros). Sólo uno de los preceptos se impugnaba por razones a caballo entre lo competencial y lo sustantivo, el relativo a la obligación del empresario taurino de escoger la ganadería más próxima al lugar de celebración de la

corrida (art. 4), por considerarse contrario a los arts. 149.1.1 y 13 y 139.2 CE<sup>100</sup>.

### 6.2.2. LA SENTENCIA

La Sentencia (FFJJ 3 y 4) comienza, como es lógico, recordando la doctrina establecida en la materia por la ya mencionada STC 177/2016, con largas citas textuales de la misma, en lugar de hacer una síntesis (lo que se presta a varias interpretaciones). En resumen, lo que vino a declarar esa Sentencia es que la competencia concurrente en materia de cultura (art. 149.2 CE) habilita al Estado, entre otras cosas, para proteger las manifestaciones del patrimonio cultural común, entre ellas la tauromaquia y las corridas de toros, y que habiéndolo hecho así el legislador estatal a través de las Leyes 18/2013, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural y 10/2015, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, ninguna Comunidad Autónoma podía adoptar medidas que supusieran un menoscabo de esa competencia, entre ellas, por supuesto, la prohibición de las corridas de toros adoptada por el legislador catalán.

En el caso presente, a esta doctrina básica, el Tribunal debía añadir algún complemento, dadas las características de la regulación enjuiciada, que no contenía una prohibición pura y simple. Ese complemento va a ser el sugerido, como vimos, por el Abogado del Estado, esto es, la idea de que tampoco le está permitido al legislador autonómico llevar a cabo una regulación de las corridas de toros que haga “irreconocible” este espectáculo tal y como viene regulado por la legislación estatal en la materia (hoy, el Reglamento de espectáculos taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero). Se apresura a añadir la Sentencia a este respecto que eso no supone por supuesto atribuir rango constitucional al Reglamento taurino ni a una ninguna forma determinada de práctica de este tipo de espectáculo (la llamada corrida de toros moderna), sino aplicar simplemente un tipo de argumentación apropiado al caso y que forma parte de los métodos jurídicos habituales.

“Admitir este carácter consustancial a la corrida moderna de ciertas suertes o particularidades en el desarrollo de la lidia no implica, como argumentan los escritos de oposición del recurso, conferir un carácter de parámetro de constitucionalidad a una norma de carácter reglamentario (reglamento taurino estatal), sino que comporta la aplicación del método habitual de análisis por parte de los tribunales para hacer efectiva la garantía de cualquier institución mediante el examen de su

---

<sup>100</sup> Por ATC 37/2018, de 22 de marzo, y a título cautelar, se había levantado previamente la suspensión de los preceptos impugnados provocada por la invocación en el recurso del art. 161.2 CE.

reconoscibilidad en este caso desde el punto de vista del reconocimiento social” (STC 134/2018, FJ 7).

Con estas pautas, la Sentencia (FFJJ 5 a 7) va examinando uno por uno todos los preceptos impugnados de la Ley (clasificados, de forma tal vez innecesaria, en dos grandes grupos: por impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros y por alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna), aunque sin perder nunca una visión de conjunto, llegando sistemáticamente a la conclusión de que ninguno de ellos respeta el canon establecido, al hacer impracticable o irreconocible la celebración de una corrida de toros conforme a la tradición española moderna recogida en esa reglamentación estatal, empezando, por supuesto, por el que prohíbe la muerte del toro.

En relación con el precepto impugnado por razones mixtas, sustantivas y competenciales (el relativo a la obligación del empresario taurino de escoger la ganadería más próxima al lugar de celebración de la corrida), la Sentencia (FJ 8) se inclina por dar al asunto un tratamiento competencial, estudiando su posible inconstitucionalidad indirecta por vulneración de la legislación básica (la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado). A mi juicio, el resultado hubiera sido el mismo si se hubiera utilizado directamente como parámetro de constitucionalidad el art. 139.2 CE, con la ventaja de que en este caso el primer requisito a cumplir por la ley autonómica hubiera sido el de contar con un “fin constitucionalmente legítimo”, cosa incuestionable en el caso de la protección de los animales, sin necesidad de recurrir al concepto de “exigencias imperiosas de interés general”, que obliga a la Sentencia a elucubraciones más complejas. En todo caso, la clave del asunto estaba en el evidente incumplimiento por parte de la medida del principio de proporcionalidad, es decir, de la inexistencia de otras medidas igualmente eficaces, pero menos restrictivas de la unidad de mercado, como desde luego era simplemente (y así lo afirma la Sentencia) la observancia de la normativa en materia de transporte de animales, teniendo en cuenta como es obvio que la distancia (en el transporte) no es el único factor determinante del bienestar del animal.

Así pues, este precepto se declara igualmente inconstitucional, con la excepción de un inciso (sobre la inscripción de la ganadería suministradora de los toros en el libro genealógico de la raza bovina de lidia) al que no se pone reparo, lo que lleva a un curioso fallo de “estimación parcial” del recurso; curioso porque el recurso se estima en su integridad con la sola excepción de ese inciso.

### 6.2.3. LOS VOTOS PARTICULARES

La Sentencia cuenta con cuatro Votos particulares de sentido diferente.

El primero (formulado por el Magistrado Ollero Tassara) es un voto particular concurrente. El Magistrado entiende que el recurso debiera haber sido estimado en su totalidad por la principal razón de la falta de competencia estatutaria, por parte de la Comunidad Autónoma balear, en materia de protección de los animales (sustituida en la Ley por la inadecuada en materia de agricultura y ganadería), y a través que la Sentencia escueta, de práctica remisión a la doctrina establecida por la STC 177/2016, sin necesidad de entrar en el examen pormenorizado de cada uno de los preceptos impugnados. Por lo demás, el Voto adopta en general un tono irónico, calificando, por ejemplo, el espectáculo regulado por la Ley balear como “pasarela ecológica taurina”.

Los otros tres sí son abiertamente discrepantes. Los dos primeros los formulan los mismos Magistrados que ya emitieron un voto de estas características en relación a la STC 177/2016, insistiendo en los mismos planteamientos de entonces, que se verían ahora reforzados por el carácter no directamente prohibicionista, sino simplemente restrictivo de la ley balear.

El del Magistrado Valdés Dal-Ré (junto con la Magistrada Balaguer Callejón) insiste en la improcedencia a su juicio de dar a la competencia estatal en materia de cultura un carácter tan incisivo y penetrante en el ámbito de competencias exclusivas autonómicas como espectáculos y bienestar animal. Y pone además en cuestión la aplicación de la técnica de la “garantía institucional” a instituciones sin un específico reconocimiento constitucional, como la corrida de toros.

El del Magistrado Xiol Ríos (que fue ponente de la Sentencia de la que discrepa) acepta, en cambio, con hiciera en aquel otro, la dialéctica cuerpo a cuerpo entre la competencia estatal de cultura y las autonómicas referidas, postulando sin embargo la victoria final de estas últimas por un conjunto de razones (exclusividad de éstas frente al carácter concurrente de aquélla, valores subyacentes –protección animal-, respeto a las peculiaridades culturales autonómicas, etc.) más poderosas si cabe en relación con una ley que no es de pura y simple prohibición. En caso de no procederse, como a su juicio hubiera sido preferible, a una rectificación de la doctrina de la STC 177/2016, entiende que la mayor parte de los preceptos impugnados eran susceptibles de una interpretación conforme bajo los postulados de aquélla. Y sugiere también en último término, de

manera ingeniosa, una solución que hubiera consistido en declarar inconstitucional únicamente la exclusión de la corrida de toros tradicional, no el nuevo tipo de espectáculo taurino incruento diseñado por el legislador balear.

Por último, el del Magistrado Conde-Pumpido Tourón se lamenta sobre todo de la asunción acrítica por parte del Tribunal de la técnica de análisis propuesta por el Abogado del Estado de la “garantía institucional”, que haría desaparecer las posibilidades de regulación propia por parte de las Comunidades Autónomas también reconocidas por la STC 177/2006, atribuiría al Tribunal una función de “unificación cultural” que no le corresponde, y podría tener efectos contraproducentes, pues “la proscripción de la divergencia cultural y de los afectos alternativos constituye una muestra de debilidad y no de fuerza”.

## **7. MISCELÁNEA**

### **7.1. ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE VIVIENDA (STC 80/2018)**

Hace unos años el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3.4 de la Ley general de protección del medio ambiente del Parlamento Vasco (Ley 3/1998, de 27 de febrero), que, al igual que otras leyes autonómicas, otorgaba acción popular para la defensa de la legalidad en las materias reguladas por ella, no sólo en vía administrativa, sino también ante los tribunales de justicia (acción popular en sentido propio, no como la así denominada pero de alcance más limitado prevista por la Ley 27/2006<sup>101</sup>), por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Dicha cuestión quedó imprejuizada por pérdida sobrevenida de relevancia para la decisión del caso, al haber desistido el actor-persona física, de cuya legitimación precisamente se dudaba, del recurso contencioso-administrativo que motivó su planteamiento, y así quedó dicho por la STC 151/2012, de 5 de julio.

Años después, el Tribunal Constitucional ha vuelto a conocer de este tipo de acciones populares ocasionalmente previstas por leyes sectoriales autonómicas con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por

---

<sup>101</sup> Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (art. 22).

el Presidente del Gobierno frente a la Ley valenciana 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda, cuyo art. 6.1 contenía una previsión de este género: “Todas las personas, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y *jurisdiccionales* competentes el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda” (la cursiva es nuestra).

La respuesta del Tribunal (por medio de la STC 80/2018, de 5 de julio) ha sido la esperada, esto es, la declaración de inconstitucionalidad de la referida disposición por invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal, sin posible amparo en la excepción prevista en el propio art. 149.1.6 CE: “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

La Sentencia [FJ 5 a)], como todas las anteriores referidas a singularidades procesales previstas por leyes autonómicas, de las que por supuesto se da cumplida referencia, huye de la generalización, limitándose a aplicar el test diseñado a este respecto por la jurisprudencia constitucional y a concluir que dicho test no se ha visto superado en el caso presente, puesto que el ejercicio de la acción popular “no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma [valenciana]”.

De todas formas, no resulta, a mi juicio, arriesgado decir que ninguna de esas acciones populares sectoriales previstas por algunas leyes autonómicas en campos como por ejemplo, por lo que aquí importa, la protección del medio ambiente, está en condiciones de superar las estrictas exigencias previstas en el art. 149.1.6 CE y desarrolladas por la mencionada doctrina constitucional, que sólo parecen al alcance de ciertas especialidades en el orden procesal civil vinculadas con el enjuiciamiento de los Derechos forales (vid., por eje., la STC 47/2004, de 25 de marzo, sobre la casación foral gallega).

## **7.2. PROPOSICIÓN DE LEY PARA EL CIERRE DE LAS CENTRALES NUCLEARES (STC 94/2018)**

Por no ser específicamente ambiental la temática constitucional abordada por la STC 94/2018, de 17 de septiembre, aunque sí el problema de fondo, basta aquí con dar sucinta noticia de la estimación por dicha Sentencia de un recurso de amparo interpuesto por el portavoz del Grupo parlamentario Unidos-Podemos frente a la inadmisión por la Mesa del Congreso de los Diputados de una proposición de ley “para el cierre de las centrales nucleares” presentada por dicho Grupo parlamentario, que entre



otras cosas contemplaba el cierre progresivo, pero definitivo y permanente, de las centrales nucleares todavía operativas conforme fueran expirando las autorizaciones de explotación vigentes; inadmisión que se apoyaba en el veto a su tramitación formulado por el Gobierno al amparo del art. 134.6 CE (“Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”).

La Sentencia reitera la doctrina establecida en otros dos casos recientes (que dieron lugar a sendos conflictos entre órganos constitucionales, promovidos por el Gobierno de la Nación frente a acuerdos de la Mesa, de admisión a trámite en estos casos de las respectivas proposiciones de ley frente a las que aquél expresado igualmente su veto, SSTC 34/2018 y 44/2018) consistente en una interpretación estricta de esa facultad gubernamental de veto, que hay que entender limitada a las proposiciones con incidencia directa en las partidas de ingreso o gasto del presupuesto en curso, lo que no era el caso de ninguna de las tres proposiciones en cuestión.

Al entender que en el caso presente (a diferencia de los dos anteriores) la Mesa del Congreso había hecho dejación de sus funciones de control del veto expresado por el Gobierno, la Sentencia otorga el amparo por vulneración (por la Mesa) del derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

### **7.3. MEDIDAS CAUTELARES: LA LEY CATALANA DE CAMBIO CLIMÁTICO (ATC 36/2018)**

Empezamos esta crónica con el *fracking* y la terminaremos de la misma manera.

El Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra numerosos preceptos (más de una treintena) de la Ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, por motivos competenciales, por posible vulneración entre otras de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.1 y 25 CE); con invocación del art. 161.2 CE y consiguiente suspensión automática, con la admisión a trámite del recurso, de los preceptos impugnados.

El incidente cautelar abierto por este motivo fue resuelto por ATC 36/2018, de 21 de marzo, que acordó el levantamiento de la suspensión de

todos los preceptos recurridos, que han recuperado por consiguiente vigencia, a excepción de uno, el art. 19.4 de la Ley, de contumaz prohibición del *fracking* en territorio catalán [“El Gobierno (catalán) no concederá permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto por fracturación hidráulica horizontal (*fracking*), incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de fracturación inducida”].

El Auto no contiene especiales novedades al exponer, eso sí, de manera muy clara y recomendable, la doctrina de aplicación en esta clase de incidentes (FJ 2).

La denegación del mantenimiento de la suspensión en relación con la inmensa mayoría de los preceptos impugnados (FFJJ 3 a 5) se basa en el carácter incierto y puramente hipotético de los perjuicios alegados [por eje., en relación con el objetivo de alcanzar en el año 2030 el 50 por 100 de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán y sus posibles repercusiones sobre el erario público estatal] o en la confusión de los argumentos empleados para defenderla con los relativos al fondo del asunto, que deben quedar imprejuizados en esta clase de incidentes (por eje., en relación con el nuevo impuesto creado por la ley sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, y su posible coincidencia con otro estatal).

Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión del art. 19.4 se basa en la rebeldía del legislador catalán frente a la reiterada jurisprudencia constitucional relativa a las competencias sobre el *fracking*, esto es, en el *fumus boni iuris* (la manifiesta inconstitucionalidad del precepto) como excepción a la obligada abstracción respecto del fondo del asunto en este tipo de incidentes.

Veremos si el asunto llega a Sentencia, y el Tribunal tiene ocasión de pronunciarse sobre esta sin duda interesante, pero también competencialmente provocadora ley.

## Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo: función transversal y necesaria fundamentación técnica de las potestades ambientales

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CARÁCTER “TRANSVERSAL” DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE COMO FUENTE DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE POLICÍA SOBRE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS PRIVADAS. 3. EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE CAZA. 4. LA INDEFINICIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN LA ZONA DE PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE. 5. ¿PUEDE INCUMPLIRSE MÁS DE UNA VEZ UN PLAZO DE ADAPTACIÓN ÚNICO? LA DISCUTIBLE APRECIACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN MATERIA DE ADAPTACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS GESTORES DE CENTRALES NUCLEARES.

RESUMEN: La protección ambiental tiene un carácter integral, lo que habilita a la Administración de una Comunidad Autónoma a imponer condicionantes ambientales a una actividad privada no sólo para la protección de aquellos elementos ambientales sobre los que tiene una competencia directa, sino para la protección de otros, como zonas residenciales o cursos de aguas, sobre los que las competencias más directas son de otras Administraciones públicas. Por otra parte, el ejercicio de competencias ambientales, incluidas potestades discrecionales, como la aprobación de una orden de veda, está supeditado no sólo al cumplimiento de las

obligaciones formales del procedimiento administrativo, sino que debe tener un sustrato técnico incorporado como informe al expediente administrativo, sin necesidad de que ese informe haya sido establecido como preceptivo por la normativa reguladora. En otro orden de cosas, la protección de la integridad de las costas prevalece sobre la seguridad jurídica y el Tribunal Supremo hace la interpretación más favorable posible a la no aplicación de la prescripción para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad. Finalmente, el Tribunal Supremo aplica una interpretación correctora a la tipificación de infracciones en materia de gestión de las centrales nucleares, relegando la aplicación literal del tipo de infracción y, por tanto, la aplicación más garantista del principio de legalidad.

**ABSTRACT:** The environmental protection has an expansive force that allows an enlarged interpretation of the competences of the Administration. In addition to the above, the public administration must provide the technical reports that guarantee the technical support of decisions such as the regulation of hunting. The powers to restore legality in relation to coasts must be interpreted in the sense less subject to limitations. The principle of legality does not prevent the wide application of the types of offenses in the field of nuclear power plants.

**PALABRAS CLAVE:** Autorización Ambiental Integrada. Transversalidad del medio ambiente. Control de la discrecionalidad en el ejercicio de potestades ambientales. Control de los hechos determinantes. Informes técnicos. Infracción permanente. Infracción continuada. Interpretación ampliatoria del tipo de infracción.

**KEYWORDS:** Integrated environmental authorization. Environmental transversality. Technical support of environmental decisions. Environmental restoration of the coast. Administrative sanctions applicable to nuclear power plants.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Sería difícil caracterizar la actividad jurisprudencial del Tribunal Supremo en el último año en función de una única línea jurisprudencial, lo que no significa que no haya habido pronunciamientos de interés. Desde una perspectiva ambiental general, quizá lo más destacable sea una formulación muy amplia de lo ambiental como legitimador de potestades administrativas de policía sobre actividades particulares. En la Sentencia de 26 de abril de 2018, el Tribunal Supremo ha caracterizado el medio ambiente como un concepto “transversal”, lo que legitima a la Administración de una comunidad autónoma para imponer restricciones a

la actividad privada –en el caso, de explotación de recursos minerales de la “sección C” de la Ley de Minas- en lo relativo a masas arbóreas no protegidas, pero también a vías pecuarias, cursos de agua, zonas residenciales privadas (la alegación de su ilegalidad se considera irrelevante) o una infraestructura artificial de transporte de agua. Un concepto ciertamente muy amplio y se verá si susceptible de ser mantenido en el futuro.

Las demás aportaciones que se ha elegido destacar tienen un sesgo sectorial, aunque en ocasiones una considerable relevancia social.

En la Sentencia de 10 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo ha establecido parámetros sobre el contenido mínimo del expediente administrativo para controlar la legalidad de las órdenes de veda, aunque reconoce expresamente la discrecionalidad de la Administración en la fijación de sus determinaciones. No le bastará a la Administración con cumplir los requerimientos de procedimiento formalmente establecidos –el letrado de la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid hacía una referencia, probablemente irónica, a que se había incorporado hasta un estudio de impacto de género-, sino que la decisión debe tener un substrato técnico-científico exteriorizado mediante un informe técnico incorporado al expediente administrativo, aunque no se establezca ese informe como preceptivo en la normativa vigente. Con ser esto muy significativo, el Tribunal Supremo no va más allá en sus exigencias en cuanto a la fundamentación de la decisión, al revés de lo que ha sucedido con el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que –además en un muy publicitado auto otorgando una medida cautelar-, establece especificaciones mucho más incisivas respecto a las características y requerimientos que deben cumplir esos informes administrativos, que deberían basarse en datos específicamente recogidos por la Administración con esa finalidad. Finalmente, el caso castellano ha derivado por el momento en una modificación de la legislación autonómica, pero deja en el aire el estándar de los estudios técnicos que han de soportar las decisiones de la Administración en el ámbito de la caza y, puede decirse, también en general en la protección ambiental. La futura sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y la más que probable del Tribunal Supremo deberán aclarar esa cuestión.

En materia de costas, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de julio de 2018 ha hecho una interpretación de la legislación vigente, modificada en 2013, aclarando que los plazos de prescripción de las infracciones no se aplicarán a las medidas de restablecimiento de la legalidad y que en todo caso no hay prescripción posible respecto a la recuperación de bienes del dominio público marítimo-terrestre. Una cosa

que quizá no se aclara suficientemente es si, ahora que la legislación vigente establece un plazo de prescripción para la ejecución de las medidas de restablecimiento adoptadas –siempre que no se refieran a la recuperación de bienes de dominio público marítimo-terrestre- la adopción de esas mismas medidas, cuando no se refieran a lo que propiamente son bienes de dominio público, sigue sin estar sometida a plazo de prescripción alguno.

Finalmente, la cuestión del incumplimiento de la obligación de adaptación a una nueva regulación en materia de titularidad y estructura de gestión de las centrales nucleares ha sido objeto de varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que destacan las dos de 3 de mayo de 2018. No se trata de normas técnicas, relativas a la seguridad nuclear, sino relativas a la titularidad jurídica –única para cada central- y a la gestión diferenciada, cuando una única entidad pueda ser titular de varias centrales. Se trata con ello de individualizar perfectamente posibles responsabilidades futuras por la gestión de las centrales. Lo que en principio el legislador no previó que pudiera ser dificultoso, limitándose al establecimiento de un plazo de un año para la adaptación, ha terminado siéndolo, dando lugar a una primera ronda de sanciones por incumplimiento y a una segunda por la permanencia en el incumplimiento. Respecto a esta “segunda ronda” el Tribunal Supremo ha hecho prevalecer el “sentido lógico” de la tipificación, sobre su “tenor literal”, entendiendo que si constituye infracción incumplir el plazo de adaptación, también debe serlo prolongar el incumplimiento. Con ello se hace una interpretación correctora de una tipificación técnicamente defectuosa, pero a costa de una cierta pérdida de certeza en la aplicación del principio de legalidad establecido en el art. 25 de la Constitución.

## **2. EL CARÁCTER “TRANSVERSAL” DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE COMO FUENTE DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE POLICÍA SOBRE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS PRIVADAS**

La cuestión de fondo en la Sentencia de 26 de abril de 2018 es el otorgamiento de la autorización de una cantera para la explotación de recursos de la sección C de la Ley de Minas, que se cuestiona por su titular debido a su condicionado y al plan de restauración impuesto.<sup>1</sup> El suplico

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) núm. 702/2018 de 26 de abril, recurso de casación núm. 2706/2016, ECLI:ES:TS:2018:1513, Ar. RJ 2018\1772, ponente Segundo Menéndez Pérez. Lo recurrido en casación es la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha dictó desestimatoria del recurso interpuesto contra Resolución de Consejería de Fomento de

del recurso se refiere expresamente a la anulación de «las Condiciones expuestas de la Declaración de Impacto Ambiental».

En la base de la adopción del acto administrativo y, sobre todo, en la resolución con estimación parcial del recurso de alzada parecen haber estado tres informes: del Organismo Autónomo de Espacios Naturales –en el que se basó la DIA–, del Servicio de Disciplina Urbanística en relación con la “Urbanización El Río” existente en la zona y del Servicio de Calidad e Impacto Ambiental, estos dos últimos incorporados durante la tramitación del recurso administrativo. Los argumentos de la entidad recurrente se basan en que la Comunidad Autónoma habría invadido competencias de otras Administraciones públicas: municipales en lo referido a la disciplina urbanística y clasificación del suelo; y estatales (Confederación Hidrográfica del Tajo), en lo relativo a la protección del dominio público hidráulico.

El Tribunal Supremo argumenta sobre la base de la “transversalidad de lo ambiental” dado que “el carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que éste afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico”. Esto no supone un carácter omnicomprensivo del medio ambiente:

*«... la transversalidad predicada no puede justificar su "vis expansiva", ya que en esa "materia" del medio ambiente no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora».*

En la sentencia se desarrolla esta idea en los siguientes términos:

*«... una cosa son las disposiciones de carácter sectorial que ya en sí mismas establecen prohibiciones y protecciones para determinados bienes de dominio público o privado por razones de interés general, a modo o para definir la regulación que ha de ser de aplicación general y común; y otra, distinta, las que regulan cómo ha de ser tratada la incidencia que, por sí solo o por acumulación de actividades o circunstancias preexistentes, puede producir en el medio ambiente un concreto proyecto que en sí mismo adiciona actuaciones que, cuantitativa y cualitativamente, desbordan o singularizan las inicialmente contempladas en aquellas normas sectoriales, haciendo nacer, desde una perspectiva medioambiental, razones específicas de prohibición o de protección».*

---

la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que estimó parcialmente el recurso de alzada contra Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas por la que se había otorgado concesión directa de explotación de recursos de la Sección C), gravas y arenas, denominada "La Cabeza", nº 4945, ubicada en los términos municipales de Casarrubios del Monte, El Viso de San Juan y Carranque (Toledo) y se había aprobado el plan de restauración.

Desde este punto de partida, el Tribunal Supremo examina las limitaciones impuestas: la imposición de unas distancias mínimas respecto a un asentamiento de edificaciones residenciales, que considera materia ambiental:

*«... en tanto existan allí las edificaciones que la recurrente tacha de ilegales y subsista su calificación de zona residencial, ha de quedar prohibido por razones estrictamente medioambientales que la explotación minera de que se trata no guarde con ellas una distancia de separación racionalmente adecuada para evitar los efectos negativos de atmosfera contaminada y de incremento del ruido que son inherentes a la citada explotación». (El subrayado es nuestro).*

También se cuestiona la prohibición de uso y la imposición de distancias respecto a una vía pecuaria. De acuerdo con la entidad recurrente la vía pecuaria "Vereda de la Calzadilla" no tiene atribuida la condición de interés ecológico ni cultural, siendo utilizada por innumerables vehículos, señaladamente por los propietarios de las edificaciones del asentamiento "El Río", por lo que la prohibición de que sea usada por los vehículos necesarios para la explotación de la cantera, que no la dañarían, resulta arbitraria. Sin embargo, no siendo una función propia de la vía pecuaria, la empresa no habría demostrado la compatibilidad ambiental, lo que es suficiente para mantener las restricciones impuestas por la Administración.

En cuanto a la prohibición de actividades extractivas en franjas respectivas de 110,5 y 60,5 metros respecto al cauce y vegetación de ribera de dos cursos fluviales (respectivamente, el Río Guadarrama y el Arroyo de la Cabeza), el principal argumento de la recurrente es que «el órgano medioambiental debía actuar en el marco de sus competencias, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, por lo que no podía acordar la imposición de franjas de protección, al corresponder exclusivamente a la Administración competente en materia de protección del dominio público hidráulico». El Tribunal Supremo considera, primero, legítima la ampliación de la zona de protección establecida en la legislación hidráulica: «no es difícil comprender, por las razones ya dadas acerca de la transversalidad de lo ambiental y de la posibilidad de un lícito ejercicio por distintas Administraciones públicas de las competencias que le son propias, no es difícil comprender, repetimos, que el órgano competente para autorizar una explotación minera pueda por razones medioambientales ampliar la misma». El Tribunal Supremo en este punto transcribe y acepta el razonamiento de la sentencia del TSJ:

*«... la protección afecta, en cuanto atañe a este punto, al sistema hidrológico y a la protección de vegetación y fauna, y con independencia de que la vegetación de ribera no presente características llamativas, su importancia viene dada por el propio Técnico de la Administración que*



*declaró en las actuaciones, que sostuvo la importancia de dicha vegetación -haya o no inventario de la misma, tenga o no un especial grado de protección- para el caso de avenidas de agua [.]».*

En sentido coincidente, se justifican otras restricciones ambientales pese a la no existencia de especies protegidas o hábitat destacados, de nuevo transcribiendo el razonamiento del TSJ:

*«... una masa arbolada aunque no sea muy extensa, tiene un gran valor ambiental cuando se localiza en una zona de uso predominantemente agrícola, por servir de refugio y lugar de cría de multitud de especies».*

La última cuestión debatida es la imposición de protecciones para preservar la conducción de agua denominada "Conducción de emergencia Picadas-Toledo". El Tribunal Supremo expone en los siguientes términos la posición de la recurrente:

*«La ejecución del proyecto para la instalación de la "Conducción de emergencia Picadas-Toledo" ya fue objeto en su día del correspondiente expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por dicha tubería de suministro de agua potable, determinándose la superficie que a ambos lados de la tubería era necesario expropiar como consecuencia del establecimiento de la servidumbre de acueducto y la franja de seguridad (5 metros) para garantizar la ejecución de los trabajos de conservación y mantenimiento correspondientes, abonándose la correspondiente indemnización. En consecuencia, a través de una Declaración de Impacto Ambiental no puede ser impuesta una prohibición adicional por razón de la protección a dicha conducción, cuando el propio órgano competente, esto es la Confederación Hidrográfica del Tajo, ya expropió en su día los bienes y derechos necesarios para garantizar tal protección. Las limitaciones incluidas en la DIA al respecto debían haberse acordado por la Confederación Hidrográfica del Tajo, siendo el órgano medioambiental autonómico incompetente para ello». (El subrayado es nuestro).*

Ambos tribunales, Superior de Justicia y Supremo, encuentran razones para la limitación impugnada en la propia normativa minera (se cita, sin más precisiones, el Real Decreto 2857/1978, reglamento general para el régimen de la minería) y se despacha sucintamente la imputada falta de competencia de la Administración autonómica.

La cuestión fundamental, al margen de lo acertado o no de algunos de los razonamientos concretos, es el apoderamiento a la Administración ambiental actuante de competencias omnicomprensivas para limitar o condicionar las actividades particulares, entrando en el concepto de medio ambiente a estos efectos no sólo la protección del ambiente natural (cursos de agua, formaciones arbóreas o vías pecuarias) sino cuestiones más propiamente de ambiente urbano (distancias a zonas residenciales, incluso

residenciales de facto) o incluso sanitaras (protección de una instalación artificial de abastecimiento de agua). La carga de la prueba de la no afección al medio ambiente recae fundamentalmente sobre la empresa que pretende el ejercicio de la actividad económica, bastando la razonabilidad de las posiciones de la Administración pública para mantenerlas si no existe una prueba plena de no afectación ambiental. Formulada en estos términos, estas premisas son difícilmente sostenibles con carácter general, por lo que es preciso suponer que es la especificidad de la explotación económica en cuestión –la incidencia ambiental de las explotaciones mineras es difícil de desconocer- lo que lleva –implícitamente- a otorgar un gran margen de apreciación a la Administración ambiental.

### **3. EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE CAZA**

En su Sentencia de 10 de diciembre de 2018,<sup>2</sup> el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y anula una Orden de veda, ciertamente relativa a una temporada de caza ya terminada en el momento de dictarse el fallo.

Lo recurrido es la Orden 1121/2014 del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Madrid por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2014/2015 en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en función de la acción popular ejercida por Ecologistas en Acción de Madrid-AEDENAT, a quien se reconoció el beneficio de justicia gratuita. La demanda iba dirigida específicamente a la autorización de cazar determinadas especies de aves: la consideración de la tórtola común, la codorniz, la paloma torcaz, la paloma bravía y la perdiz roja como especies cuya caza queda autorizada en el periodo hábil de la "Media veda" (una ampliación con condiciones del periodo de caza), además de la autorización de caza en general de todas las anteriores más la grajilla, la codorniz común, la urraca, el zorzal charlo, la corneja común, la becada, el zorzal alirrojo y el zorzal real. Una cuestión particularmente discutida era la autorización de caza, con condiciones, de grajillas y cornejas (entre otras especies, como zorros o urracas) mediante medios de trampeo no homologados, con determinadas condiciones, como mecanismo para preservar la población de otras aves cinegéticas durante su período de cría.

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) núm. 1739/2018 de 10 de diciembre. Recurso de Casación núm. 1424/2016, ECLI:ES:TS:2018:4224, RJ 2018\5621, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

La demanda se apoya en un dictamen, aportado por la parte demandante y aceptado como pericial y ratificado ante la Sala de instancia, sobre la tendencia negativa o falta de datos sobre determinadas especies de aves incluidas en la orden de veda. El Tribunal Supremo entiende que el informe aportado por la Comunidad de Madrid no alcanza a desvirtuar las aserciones del anterior (fundamento séptimo):

*«Debemos subrayar, ante todo, que el informe de la Administración es posterior a la emisión de la Orden y se emite para justificarla a posteriori, lo que le resta credibilidad. Sin embargo las apreciaciones que efectúa enervan en parte la apreciación del solapamiento de los periodos de caza y los de cría de las especies concernidas, por la diferencia climática que afirma de la Comunidad de Madrid con relación a Andalucía. No hace referencia alguna, no obstante, al estado poblacional deficiente de las especies que hemos señalado, debiendo en consecuencia quedar probada dicha realidad con relación a este recurso».*

El Tribunal Supremo invoca la «sana crítica» para llegar a su conclusión.

De acuerdo con la posición de la Administración, no existe ningún precepto legal que imponga formalmente la exigencia de informes biológicos como soporte de la Orden de veda y ésta se dicta por el órgano competente en el ejercicio discrecional de sus competencias. En este sentido, se alega que el contenido del expediente responde a las exigencias legales: una memoria de análisis de impacto normativo, de impacto económico y presupuestario y de impacto por razón de género, además del informe de la Secretaría General Técnica y un Informe jurídico.

*«La Sala no considera que dichos antecedentes sean bastantes para una Orden como la recurrida. Debemos dar la razón a la asociación recurrente cuando aduce que no existe ningún informe técnico de carácter medioambiental, biológico o cinegético sobre la población de las especies respecto de las que se autoriza la caza ni sobre su evolución favorable o desfavorable ni, en fin, sobre sus ciclos de reproducción y cría en el territorio de la Comunidad de Madrid.*

*[...] las Comunidades Autónomas determinan los períodos en que las especies no podrán ser objeto de caza con el fin de asegurar la conservación de las especies cinegéticas durante las épocas de celo, reproducción y crianza. Es nuestra diversidad territorial la que determina esa atribución de potestad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 30) por lo que es obligado que se ejerza atendiendo a los fines que la justifican.*

*La utilización razonable de los recursos cinegéticos, ya sea con finalidad recreativa o de aprovechamiento, exige que la competencia que la*

*autoriza se ejerza de acuerdo con esos fines. Y es evidente que cuando no existe en el expediente ni se invoca por la Administración demandada, la existencia de ningún informe previo que justifique que los periodos de veda que se establecen en la Orden impugnada garantizan una utilización razonable de las especies cinegéticas existe una omisión que revela un ejercicio arbitrario de la potestad». (El subrayado es nuestro).*

Ciertamente, el esfuerzo desplegado por la Administración para aprobar la Orden anulada fue considerable, aunque quizá el informe jurídico o de impacto de género no fuesen tan importantes dada la materia de que se trataba. Como es improbable que la norma impugnada fuese dictada basándose un mero «ojo de buen cubero» de los funcionarios del Departamento competente, hay que suponer que el error de la Administración ha sido no formalizar e incorporar al expediente administrativo los datos empíricos en que se basaba la decisión. Debe resaltarse que el Tribunal Supremo no niega que se trate de una potestad discrecional –ni siquiera la califica como mera discrecionalidad técnica-, sino que únicamente exige una suerte de «motivación» técnica solvente y suficiente en forma de informe incorporado al expediente administrativo.

En todo caso, esta sentencia del Tribunal Supremo abre una línea en la que seguramente cabe situar el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 44 de 21 de febrero de 2019, en el que a instancias del «Partido Animalista Contra El Maltrato Animal (PACMA)» suspende la caza en Castilla y León.<sup>3</sup>

En este segundo caso lo recurrido es el Decreto 10/2018, de 26 de abril por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de su fauna silvestre. Se impugna también el Decreto 10/2018, de 26 de abril y “de forma indirecta” la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León. La modificación impugnada es en parte consecuencia de la anulación judicial de determinados preceptos del Decreto 32/2015, de 30 de abril.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Auto núm. 44, de 21 de febrero de 2019, de la Sala de lo contencioso-administrativo, sede de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ponente Luis Miguel Blanco Domínguez.

<sup>4</sup> Sentencia del TSJ de Castilla y León núm. 604/2017 de 17 de mayo de 2017, recurso contencioso-administrativo núm. 615/2015, ECLI:ES:TSJCL:2017:2294, JUR 2017\177460, ponente María de la Encarnación Lucas Lucas. Esta sentencia tuvo como consecuencia que en una posterior, Sentencia núm. 229/2018 de 7 de marzo, Recurso contencioso-administrativo núm. 754/2016, ECLI:ES:TSJCL:2018:921, RJCA 2018\453, ponente Luis Miguel Blanco Domínguez, se anulase la Orden FYM/609/2016, de 28 junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza, por considerar en su art. 2 como especies cazables las determinadas en el art. 13 del Decreto

La solicitud de medidas cautelares se basa en que la norma impugnada produce daños de imposible o difícil reparación, ya que se va a autorizar la actividad cinegética de determinadas especies silvestres sin contar con los estudios científicos precisos que lo avalen

La apariencia de buen derecho se apoya en sentencias ya dictadas por la propia Sala que conoce de la medida cautelar, en particular de la de 7 de marzo de 2018 por la que, como ya se ha señalado, se anuló la Orden de veda de 2016. En este sentido, en el fundamento sexto del Auto se argumenta que son especies cinegéticas las definidas reglamentariamente como tales (art. 7.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León) y de entre ellas serán especies cazables aquellas que figuren en las correspondientes órdenes anuales de caza. Este desarrollo reglamentario se ha producido a través del Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, cuyo art. 13.1 contiene la declaración como “cinegéticas” de las especies de animales que enumera. En consecuencia, se señala, fundamento sexto *in fine*:

*«Resulta de todo ello con claridad -y esto es lo que queremos destacar ahora- que este Decreto establece el marco general que va a determinar el contenido de otras disposiciones y que ha de servir de cobertura a otras actuaciones de la Administración con incidencia en la fauna silvestre, y de ahí la necesidad de que la declaración de una especie como cinegética tenga una base científica suficiente».*

El núcleo de la argumentación del otorgamiento de la medida cautelar solicitada se encuentra en los fundamentos séptimo y noveno. En el séptimo, ante la afirmación del letrado de la Administración de que ninguna de las especies consideradas cinegéticas en la norma impugnada son especies protegidas, el TSJ invoca la normativa europea:

*«... el artículo 1 del Decreto, que más arriba hemos transcrito, se refiere a la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres.*

*Dicha Directiva considera que determinadas especies enumeradas en su Anexo II, debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su tasa de reproducción en el conjunto de la Comunidad Europea pueden ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional de cada Estado miembro.*

---

32/2015, que había sido anulado por la anterior. No obstante está recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, que mediante Auto de 22 de octubre de 2018, Recurso de Casación núm. 4878/2017, ECLI:ES:TS:2018:10747, admitió el recurso.

*Por otro lado, el Anexo V de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna silvestre establece las especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión, siempre y cuando sean compatibles con el mantenimiento de tales especies en un estado de conservación favorable.*

*Por lo tanto, que las especies a las que se refiere el Decreto se encuentren dentro de los citados Anexos no implica que la ejecución de la norma impugnada no cause daños irreparables o de difícil reparación, porque la práctica de la actividad cinegética y las medidas de gestión que se contemplen exigen contar con información relativa al nivel de población, distribución geográfica y tasa de reproducción de las distintas especies silvestres, así como del grado de incidencia de dichas actividades en la conservación de las mismas.*

*Es importante recordar que la circunstancia de que una especie sea susceptible de ser cazada o ser objeto de gestión en abstracto (por no ser especie protegida en los términos que indica la Administración demandada) no significa que tales actividades puedan realizarse sin más, sino que es necesario que, además, no se vea afectada la conservación de la especie». (El subrayado es nuestro).*

En el fundamento noveno se invoca como indicio de buen derecho la Sentencia de la propia Sala de 17 de mayo de 2017, por la que se anuló el anterior art. 13 del Decreto impugnado. El fundamento de esa anulación fue la carencia de estudios científicos que avalasen la concurrencia de los tres presupuestos exigidos para considerar cinegética una especie, es decir, niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad de las especies, al considerar insuficiente la información contenida en los elaborados por la Comisión Europea ("Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la directiva 79/409/CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres" de la Comisión Europea, de febrero de 2008 y "Key concepts of article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and pre-nuptial migration of annex II Bird species in the 27 EU member states", octubre de 2001 y octubre de 2009). Se consideró también insuficiente la documentación de los censos y programas de seguimiento realizados por SEO/BirdLife y del programa SACRE. La modificación del Decreto autonómico, formalmente en vigor al no ser firme la sentencia anulatoria, se hace con base en el informe de una consultora contratada por la Administración (Consultora de Recursos Naturales, S.L.). Para elaborar el informe y determinar el nivel poblacional de cada especie se consultaron las guías regionales sobre aves y mamíferos de los años 2001 y 2005 así como el "sistema de censo, seguimiento y estudio de tendencias de las especies cinegéticas en Castilla y León", compuesto por información resultante de determinadas bases de datos que recogen los

aprovechamientos cinegéticos de cada especie a lo largo de las temporadas de caza (2001 hasta el 2017), COGE, también del banco de datos de la actividad cinegética en Castilla y León, CAZDATA (temporadas 1991 a 2017) y otros programas llevados a cabo por SEO/BirdLife (programa SACRE, programa SACIN) y de seguimiento de aves acuáticas. También se utilizó como base de ese informe el sistema de seguimiento de algunos animales de fauna silvestre realizado por los Agentes Medioambientales y Celadores de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, así como la información de la propia actividad administrativa en materia de caza. Tras la descripción anterior, el TSJ descalifica el informe:

*«Pues bien, una lectura de dichas fuentes pone de manifiesto que no son actuales, ya que se toman en consideración datos de los años 2001 y 2005.*

*Por otro lado, no consta que se hayan utilizado estudios científicos objetivos, ya que el llamado “sistema de censo, seguimiento y estudio de tendencias de las especies cinegéticas en Castilla y León” se nutre de una información recopilada para otros fines, y no específicamente para los fines a los que ha de servir el Decreto, todo ello sin perjuicio de la valoración que de dicho informe en relación a los demás medios probatorios se realice en el momento procesal oportuno».*

En cuanto a la ponderación de los intereses en presencia, se señala en el Auto (fundamento octavo) que «[...] en una ponderación de todos los intereses en conflicto, el interés más sensible, más frágil y vulnerable y, por ello, más necesitado de protección es el de la conservación de la fauna silvestre», incluso «sin desconocer la importancia económica y social de la actividad cinegética».

En el Auto figura un voto particular, formulado por el magistrado Felipe Fresneda Plaza, que casi tiene la misma extensión que la argumentación de la posición mayoritaria. Muy sintéticamente, puede decirse que este magistrado disiente de la ponderación de intereses («la mera invocación de la necesidad de la conservación de las especies no puede prevalecer frente a la especificidad de los perjuicios que se detallan en los expresados informes, de los que se infiere que con la caza se atiende también a la conservación de la fauna»), considera inadecuado que de facto se haya entrado en el fondo del asunto, calificando de insuficiente el informe en el que la Administración ha basado la modificación impugnada del Decreto de regulación de la caza y finalmente señala que los informes

existentes e invocados por la defensa<sup>5</sup> son suficientes para crear una apariencia de buen derecho en favor de la Administración:

*«Se insiste en que con la mera existencia de estos informes basta a los efectos de entender que se encuentra acreditada la existencia de estudios que avalan las determinaciones sobre el estado de conservación de las especies que se declaran como cinegéticas, teniendo en cuenta la futilidad argumentativa de la parte proponente de la medida cautelar, que se limita a negar su validez, arguyendo que son mera reiteración de otros precedentes».*

En el voto particular se argumenta que la crítica de las fuentes de los informes aportados por la Administración está fuera de lugar en un auto de medidas cautelares y que, por otra parte, las exigencias respecto al nivel de acreditación del estado de las especies resultan desmesuradas:

*«no entendemos que estos estudios y fuentes objetivas no puedan ser válidas para justificar el estado de conservación de las especies, a no ser que se exigiera un estudio de campo “ad hoc” practicando un conteo de los animales de cada especie, lo que desbordaría ampliamente lo que ha de ser exigido, pues aun siendo una cuestión técnica, se ha de entender que ello supera los medios con que cuenta la Administración, por lo que se han de poder utilizar las fuentes y datos ya existentes, aunque fueran confeccionados para fin distinto».* (El subrayado es nuestro).

Resulta indudablemente necesario que la Administración objetive su decisión, basándola en datos empíricos incorporados al expediente, pero esto es un elemento mínimo poco discutible y fácilmente integrable en la práctica administrativa. Efectivamente, lo que se está dilucidando es que nivel de certeza se exige a la Administración pública a la hora de determinar qué especies son cinegéticas y cuáles van a ser susceptibles de ser cazadas y en qué condiciones en una determinada temporada. A primera vista parece correcto el punto de vista de que el conteo *ad hoc* cada año de los animales de cada especie es una exigencia desmesurada, no siendo adecuado descartar el uso de datos ya en poder de la Administración en función del ejercicio de competencias concurrentes. El límite inherente del poder del juez contencioso-administrativo, derivado de la distribución

---

<sup>5</sup> En el voto particular se citan dos: «Sáenz de Buruaga M. y Canales F. 2017. Especies cinegéticas en Castilla y León. Bases científico- técnicas para su declaración mediante Decreto de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León. Inédito de Consultora de Recursos Naturales para Dirección General del Medio Natural. Consejería de Fomento y Medio Ambiente, Junta de Castilla y León. 384 páginas» y «Sáenz de Buruaga M. y Canales F. 2018. Especies cinegéticas en Castilla y León. Consideraciones técnicas para la regulación de su aprovechamiento mediante Orden Anual de Caza–Temporada2018/2019. Inédito de Consultora de Recursos Naturales para Dirección General del Medio Natural. Consejería de Fomento y Medio Ambiente, Junta de Castilla y León. 230 páginas».



constitucional de competencias, es que no puede obligar a la Administración pública a redistribuir sus efectivos y repensar sus prioridades, ni adoptar «políticas jurisprudenciales» claramente incompatibles con criterios de eficiencia administrativa.

A corto plazo, el auto ha de considerarse como el origen directo de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que formalmente es una norma de alcance general, pero que viene a dejar sin efecto el auto del Tribunal Superior de Justicia al dotar de un «marco jurídico estable a las especies definidas como cinegéticas», con ello, se insiste en la exposición de motivos, se logra un «marco jurídico estable que garantice la protección de las especies cinegéticas de acuerdo con lo establecido en el marco comunitario y nacional, y asegure el control de las poblaciones cinegéticas cuando estas afectan a la seguridad y salud de las personas y sus bienes». En consecuencia, se modifica el art. 7 de la Ley, en el que ahora se dice que son «especies cazables todas las cinegéticas». Alterando el sistema anterior, no es la autorización de caza, sino su restricción, lo que se establecerá mediante medidas de carácter temporal, incorporadas al Plan General de Caza de Castilla y León (art. 42).

#### **4. LA INDEFINICIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN LA ZONA DE PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE**

El régimen jurídico aplicable al restablecimiento de la legalidad en materia de costas es la cuestión abordada en la Sentencia de 11 de julio de 2018.<sup>6</sup>

Sucintamente, la cuestión planteada fue si, tras la reforma operada mediante la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el plazo previsto en el vigente artículo 95.1 de la Ley de Costas es de aplicación exclusivamente a partir de la imposición de las medidas de reposición de la legalidad y si los plazos de prescripción establecidos por el artículo 92, además de resultar de aplicación a las sanciones

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1194/2018 de 11 de julio, recurso de casación núm. 953/2017, ECLI:ES:TS:2018:2972, Ar. RJ 2018\3606, ponente Rafael Fernández Valverde.

correspondientes, se aplican también a las medidas de reposición de la legalidad.

En el vigente art. 92 se establecen los plazos de prescripción de infracciones y sanciones, mientras que en la redacción original aparecían únicamente los de las infracciones, pero se añadía un inciso final, hoy desaparecido: «No obstante, se exigirá la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior, cualquiera que sea el tiempo transcurrido». En cuanto al art. 95.1, en él se contiene la habitual cláusula de que el infractor está obligado «a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente», pero en 2013 se añadió un párrafo segundo:

*«Esta obligación prescribirá a los quince años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta Ley».*

La referencia al art. 10.2 comporta que se exceptúa la «facultad de recuperación posesoria, de oficio y en cualquier tiempo» de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre.

El caso arranca de una Resolución de la Agencia de Protección de Legalidad Urbanística de la Junta de Galicia por la que se impuso una multa, en la cuantía de casi 40 mil euros y se ordenó la restitución de las cosas a su estado anterior, con la advertencia de la posible ejecución forzosa mediante multas coercitivas y, en su caso, de la ejecución subsidiaria. Los hechos de los que trae causa esa resolución son las ampliaciones sucesivas de un edificio, reflejado ya en el deslinde de 1999, ampliaciones que tuvieron lugar en 2005, 2006 y 2011. El procedimiento administrativo se habría iniciado en octubre de 2012.<sup>7</sup>

Aunque pueda resultar muy larga la cita, el Tribunal Supremo establece las siguientes conclusiones:

*«1º. Que la obligación de imposición de las obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción, como consecuencia de una condena penal o una sanción administrativa, se mantienen en la LC en la misma situación que antes de la reforma de la LMC, sin que de esta se derive novedad alguna.*

---

<sup>7</sup> La reforma es relevante para el caso porque el procedimiento se resolvió cuando ya había entrado en vigor la reforma introducida por la Ley 2/2013, en cuya Disposición transitoria tercera se establece: "Los procedimientos administrativos en trámite que se encuentren pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, deberán ser resueltos conforme a la nueva normativa".

2º. *Que, en consecuencia [...], no resultan de aplicación a las obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción, los plazos de prescripción previstos (antes y después de la LMC) para las infracciones (en artículo 92.1 LC), por lo que, se insiste, las mismas no se somete a los plazos de prescripción establecidos para declaración de prescripción de las infracciones y sanciones.*

3º. *Que, impuestas, por el Tribunal penal o por la Administración de Costas, las citadas obligaciones, la LC, tras su reforma por la LMC de 2013, sí establece (artículo 95.1.2 º) un plazo máximo de prescripción de quince años para la ejecución y el cumplimiento de tales obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción. Y, decimos máximo porque habrá de estarse, con carácter previo, al plazo que, en cada caso, se establezca en la resolución (penal o administrativa) que imponga las citadas obligaciones, con dicho límite legal. Respondemos, con ello, a la primera de las cuestiones suscitadas).*

4º. *Que, no obstante lo anterior, y como excepción, dicho plazo de prescripción de la obligación impuesta, con el máximo de quince años, la LC deja a salvo, y no es por tanto de aplicación a los mismos, a los supuestos de recuperación de oficio de los bienes y derechos integrantes del dominio público marítimo terrestre –potestad distinta de las obligaciones que nos ocupan, que derivan del ejercicio de la potestad sancionadora– de conformidad con la remisión que el inciso final del nuevo párrafo segundo del artículo 95.1 realiza al artículo 10.2 de la misma LC.*

*Si bien se observa, la LC conecta esta facultad de recuperación de oficio del artículo 10.2 con los bienes integrantes del dominio público marítimo terrestre; concreción territorial que no se produce –a dicho ámbito de protección constitucional– cuando lo que se regulan son las tan citadas obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción, pues, no se olvide, que el ámbito "territorial" de las infracciones es más amplio que el del dominio público marítimo terrestre, como se deduce de la simple lectura de algunas de las infracciones que se tipifican en los artículos 90 y 91 de la LC que, territorialmente, no se concretan –sólo– al dominio público marítimo terrestre, sino que también se extienden –algunas de ellas– a las zonas de servidumbre colindantes con el dominio público». (Los subrayados son nuestros).*

En consecuencia, el Tribunal al Supremo hace una interpretación que resuelve buena parte de las dudas planteadas, pero deja una cuestión sin resolver: ¿cuál es el plazo de prescripción para acordar las medidas de restablecimiento de la legalidad, fuera de lo que es estrictamente la zona de dominio público? El TSJ de Galicia venía a señalar en su sentencia que no es lógico que, acordada la medida, ésta prescriba –aún en un plazo muy amplio, de quince años-, pero que la posibilidad de acordarla no esté sujeta a prescripción. El Tribunal Supremo aclara que en tales casos no se aplica

el plazo de prescripción de las infracciones, que es únicamente a efectos sancionadores. Entonces, ¿cuál se aplica? Porque como se señala en la propia sentencia, las potestades administrativas sancionadora, pero también de restablecimiento, se extienden a un ámbito geográfico más amplio que el propio dominio público. De hecho, ese era el caso de fondo, en que las infracciones se habían cometido en la zona de protección, no directamente sobre un bien integrado en el dominio público.

## **5. ¿PUEDE INCUMPLIRSE MÁS DE UNA VEZ UN PLAZO DE ADAPTACIÓN ÚNICO? LA DISCUTIBLE APRECIACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN MATERIA DE ADAPTACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS GESTORES DE CENTRALES NUCLEARES**

Los mecanismos de transparencia en la gestión de las centrales nucleares han supuesto una inesperada fuente de conflictividad. La presentación preceptiva de un plan de adaptación de las centrales nucleares viene exigido por la disposición transitoria única de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, precepto incorporado al texto legal por medio de la Ley 12/2011, 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

En el art. 28 de la Ley 25/1964, en la redacción vigente, resultado de la Ley 12/2011, se sujeta las instalaciones nucleares y radiactivas, a autorización por el Ministerio de Industria, previo procedimiento en el que informará el Consejo de Seguridad Nuclear y se dará audiencia a las Comunidades Autónomas cuyo territorio se vea afectado. Se sujeta a autorización preceptiva la selección del emplazamiento, la construcción, la puesta en marcha y el desmantelamiento y clausura. En particular, por medio de la Ley 12/2011 se introdujeron determinadas exigencias en cuando a la configuración de la persona jurídica que sea titular de una instalación nuclear, en el art. 28.2 de la Ley 25/1964:

*«El titular de la autorización de explotación de una central nuclear deberá ser una persona jurídica que tenga por objeto exclusivo la gestión de centrales nucleares, contando a tal efecto con los medios materiales, económicos-financieros y personales necesarios para garantizar la explotación segura de la misma».*

Estas exigencias alcanzan también a la necesidad de contabilidades separadas para cada central nuclear:

*«Una misma persona jurídica podrá ser titular simultáneamente de la autorización de explotación de varias centrales nucleares. En este*

*supuesto, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales de contabilidad correspondientes, deberá llevar en su contabilidad cuentas separadas para cada central nuclear de la que sea titular, diferenciando entre los ingresos y los costes imputables a cada una de ellas».*

La adecuación a estas nuevas exigencias (en el original art. 28 únicamente se establecía la autorización preceptiva, previo informe de la Junta de Energía Nuclear, mientras que a partir de 2005 se había actualizado la referencia al Consejo de Energía Nuclear e incorporado al procedimiento la audiencia de las comunidades autónomas), son el objeto de la Disposición transitoria única, que establece la adaptación en un plazo máximo de un año, aunque con una etapa intermedia, la aprobación del plan de adaptación (dt única, 1, párrafo segundo):

*«A estos efectos, deberán remitir a la Dirección General de Política Energética y Minas, en un plazo máximo de cuatro meses, el correspondiente plan de adaptación, a los efectos de comprobación de su adecuación a las condiciones establecidas en dicho artículo. La Dirección General de Política Energética y Minas, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, dictará resolución motivada, en un plazo máximo de dos meses, aprobando el plan de adaptación, si se cumplen dichas condiciones, o solicitando las modificaciones que estime pertinentes. En este caso el titular de la autorización remitirá el nuevo plan de adaptación en un plazo de dos meses a la Dirección General de Política Energética y Minas, que deberá resolver en el plazo de un mes».*  
*(El subrayado es nuestro).*

Los títulos administrativos (autorizaciones administrativas, licencias y concesiones) se entenderán transferidos a la nueva titular de la autorización de explotación de la central nuclear (dt única, 2), que se entenderá también subrogada en los contratos, los derechos y las obligaciones de los anteriores titulares (dt única, 3). A aportaciones no dinerarias o escisiones realizadas para cumplir con la exigencia de adaptación se les aplica un régimen tributario especial (dt única, 4).<sup>8</sup> La

---

<sup>8</sup> De acuerdo con la disposición transitoria única, 4, a las aportaciones no dinerarias y a las escisiones que se efectúen con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, se les aplicará el régimen previsto para las aportaciones y escisiones de ramas de actividad en el Capítulo VIII del Título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Lo contenido en el citado capítulo era el «Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea». Es decir, un régimen fiscal favorable, en la medida en que no se prevé que con el cambio societario se afloren rentas o nuevas valoraciones de bienes, entre otros beneficios. El texto refundido ha sido derogado por Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y la regulación referida ha pasado al

disposición transitoria contiene también una habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario del art. 28 (dt única, 6) y, además, un elemento muy relevante como es la tipificación del incumplimiento de la obligación de adaptación:

*«El incumplimiento de la obligación de adaptación en la forma y plazos establecidos en la presente disposición constituye infracción grave a los efectos de lo dispuesto en el artículo 86 b) de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear».*

Esto supone, de acuerdo con el art. 89.1, párrafo segundo, que cabe imponer una multa «su grado mínimo desde 300.001 euros hasta 1.500.000 euros, en su grado medio desde 1.500.001 euros hasta 4.500.000 euros y en su grado máximo desde 4.500.001 hasta 9.000.000 de euros». La determinación de la cuantía –entre 300 mil euros y 9 millones- se hará en función de un conjunto de circunstancias recogidas en el art. 88.2, muchas de las cuales no serán aplicables a una infracción como la tipificada en la disposición transitoria, puesto que se refieren a infracciones de la seguridad, no de formalidades legales.

Curiosamente, una buena parte de las centrales nucleares españolas son copropiedad de empresas eléctricas, competidoras entre sí, por lo que modificar los acuerdos de gestión puede haber sido complicado.<sup>9</sup>

---

Título VII, «Regímenes tributarios especiales», cuyo capítulo VII se ocupa del «Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea».

<sup>9</sup> De acuerdo con el documento «[Gestión de los activos nucleares de ENDESA](#)», accesible en internet:

*«Endesa participa en la propiedad de las siguientes centrales nucleares españolas: Ascó I (100%), Ascó II (85%), Vandellós (72%), Almaraz 1 & 2 (36,021%), Garoña (50%), y Trillo (1%, a través de Nuclenor). Los cinco primeros son rectores de agua a presión (PWR) de diseño Westinghouse, Garoña es un reactor de agua en ebullición (BWR) de diseño General Electric y Trillo es un PWR de diseño KWU. La capacidad nuclear instalada de Endesa es 3.686 MWe, lo que representa el 47,1% del total de la potencia nuclear instalada en España.*

*Las mencionadas centrales son operadas por las siguientes organizaciones: Asociación Nuclear Ascó Vandellós II ([ANAV](#)), Centrales Nucleares Almaraz Trillo ([CNAT](#)) y [Nuclenor](#), que son también titulares de las licencias de explotación de las centrales respectivas».*

Más adelante se añade:

La adaptación parece haber resultado más problemática de lo que en principio podría parecer, pudiendo agruparse las sentencias en dos grupos: las relativas al plan de adaptación y las relativas a la adaptación. Entre las del primer grupo las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de enero de 2016, a propósito del requerimiento a Gas Natural Fenosa para la presentación de planes de adaptación para las centrales nucleares de las que es titular; de 8 de febrero de 2017, relativa a las centrales de Ascó I y Ascó II; y la de 3 de mayo de 2017, sobre los requerimientos de subsanación de defectos detectados en varios planes de adaptación a las empresas titulares (Iberdrola, Endesa, Hidroeléctrica del Cantábrico y Gas Natural).<sup>10</sup> Entre las segundas, las dos sentencias de la misma Sala y sección de 3 de mayo de 2018, ambas con un voto particular.<sup>11</sup>

La Sentencia núm. 724/2018 de 3 de mayo de 2018 se refiere al recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia Nacional por la que se había estimado el recurso interpuesto por

---

*«Endesa ejerce la gobernanza de estos activos a través de su papel como administrador de las respectivas organizaciones operativas: ANAV, Almaraz-Trillo y Nuclenor, incorporando además, en el caso de Ascó y Vandellós, una estructura de Supervisión Independiente de la Seguridad como instancia de verificación, dependiente de la Dirección General Nuclear de Endesa».*

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 enero 2016. Recurso de Casación núm. 2970/2013, ECLI:ES:TS:2016:156, RJ 2016\434, ponente Isabel Perelló Domenech, requerimiento a Gas Natural Fenosa para la presentación de planes de adaptación para las centrales nucleares de las que es titular; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 204/2017 de 8 de febrero. Recurso de Casación núm. 2663/2014, RJ 2017\2657, ponente Ángel Arozamena Laso, relativa a las centrales de Ascó I y Ascó II; y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 737/2017 de 3 de mayo, Recurso de Casación núm. 3886/2014, ECLI:ES:TS:2017:1639, Ar. RJ 2017\1847, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, sobre los requerimientos de subsanación de defectos detectados en varios planes de adaptación a las empresas titulares (Iberdrola Generación, S.A., Endesa Generación, S.A. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. y Gas Natural SDG, S.A.).

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 724/2018 de 3 de mayo, recurso de casación núm. 1091/2016, ECLI:ES:TS:2018:1559, Ar. RJ 2018\2084, ponente Diego Córdoba Castroverde, sobre la Central de Almaraz, con voto particular del magistrado Fernando Román García; y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 725/2018 de 3 de mayo, recurso de casación núm. 2696/2016, ECLI:ES:TS:2018:1569, Ar. RJ 2018\1944, ponente Diego Córdoba Castroverde, también sobre la Central de Almaraz, por la que se confirmaba la sanción de tres millones de euros contra los titulares, casando la sentencia de la Audiencia Nacional, con voto particular del magistrado Fernando Román García.

Gas Natural contra la sanción de 3 millones de euros impuesta de forma solidaria a Iberdrola Generación SA, Endesa Generación SA y Gas Natural SDG SA, como titulares de la Central Nuclear de Almaraz, Unidades I y II, por la no adaptación a las nuevas exigencias del art. 28.

La Audiencia Nacional había anulado la sanción por considerar que la conducta típica consistente en no cumplir la obligación de adaptación establecida en el disp. transitoria única introducida por la Ley 12/2011, de 27 de mayo, consiste en el *incumplimiento de una obligación de adaptación en el plazo establecido, una conducta única* consistente en no haber presentado el plan de adaptación en el plazo establecido, sin que dicha transgresión, tras haberse superado el plazo de adaptación, constituya una infracción permanente. Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que incumplir la obligación de adaptarse constituye una infracción si se excede del plazo, pero también constituye una infracción si ese incumplimiento permanece y se prolonga en el tiempo.

Gas Natural había presentado de forma independiente un plan individual de adaptación el 28 de septiembre de 2011, que no fue tramitado al considerar el Ministerio de Industria que para cada central nuclear había que presentar un único plan por el conjunto de los titulares de la instalación. El plan conjunto no fue presentado y por Orden de Ministro de Industria y Energía de 14 de marzo de 2013 se sancionó por infracción grave a todos los cotitulares de la Central de Almaraz, entre ellos Gas Natural, con una multa de 900 mil euros. La sanción fue recurrida ante la Audiencia Nacional que desestimó el recurso por Sentencia de 25 de junio de 2014 (Ar. JUR 2014, 182853), confirmada en casación la ya citada Sentencia 204/2017, de 8 de febrero de 2017. Como los titulares de la central siguieron sin dar cumplimiento a la obligación de adaptación, se inició un nuevo procedimiento sancionador al considerar que las titulares de la instalación estaban incurriendo de forma permanente y continuada en la misma infracción y por Orden de 25 de septiembre de 2014 se impuso con carácter solidario una sanción de 3 millones de euros a las titulares de la instalación.

En su segunda sentencia, el Tribunal Supremo invoca el ya derogado el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora:<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Formalmente derogado el reglamento citado, las dos reglas del art. 4.6 siguen en vigor, aunque divididas, no ya en dos artículos, sino en dos leyes diferentes. En el art. 63.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se dispone:



*«No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.*

*Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».*

La Audiencia Nacional había entendido que la conducta que consiste en prolongar en el tiempo la falta de un plan de adaptación no encaja en el tipo de la infracción. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que ello llevaría a una situación inasumible:

*«No podemos compartir esa interpretación que hace la sentencia recurrida que conduce, por lo demás, a un resultado que nos parece inasumible como sería que, una vez impuesta una primera sanción por no haberse presentado el plan de adaptación en el plazo de un año señalado en la norma, las entidades titulares de la instalación podrían persistir en su incumplimiento de manera indefinida, sin temor ya a recibir ningún otro reproche sancionador». (El subrayado es nuestro).*

En consecuencia, el Tribunal Supremo reinterpreta la literalidad de la norma: «el tipo de la infracción *no es no adaptarse en plazo sino no adaptarse*; de manera que el transcurso del plazo sin adaptarse constituye una infracción grave y mantenerse en esa situación sigue constituyendo infracción grave que puede ser sancionada de nuevo siempre». Es decir, que «la consiguiente obligación de adaptarse permanece en el tiempo hasta tanto dicha adaptación se produzca, pues se trata de una *infracción permanente*». En consecuencia, la clave del asunto, de acuerdo con el Tribunal Supremo, es la distinción entre la infracción continuada contemplada en el régimen sancionador y una categoría diferente, la infracción permanente, a la que no se aplicarían las reglas anteriores (fundamento segundo):

---

*«No se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo».*

Por otra parte, en el art. 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se establece que:

*«Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».*

*«A diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta». (El subrayado es nuestro).*

El Tribunal Supremo reafirma su posición más adelante (fundamento tercero):

*«Mientras persista la falta de adaptación subsistirá la conducta infractora y nos encontraremos ante una infracción permanente que la Administración podrá sancionar nuevamente, sin incurrir por ello en vulneración del principio non bis in idem, siempre que se cumpla la exigencia del artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993 que antes hemos reseñado, esto es, esto es, que el nuevo procedimiento sancionador no se inicie antes de que la anterior sanción tuviese carácter ejecutivo».*

Un tanto contradictoriamente, esa distinción sirve para aplicar al caso –calificado como infracción permanente– las reglas de la infracción continuada y, en consecuencia, una vez que la primera sanción es firme, puede iniciarse un nuevo procedimiento sancionador.

Como ya se ha señalado, existe un voto particular, del que es autor el magistrado Fernando Román. El núcleo de su argumentación está en el fundamento cuarto del voto particular, del que pueden destacarse los siguientes párrafos (cursivas añadidas):

*«El legislador ha construido el hecho típico mediante la incorporación de un elemento material y otro temporal, de manera que la infracción solo surge si el incumplimiento tiene lugar dentro del plazo establecido en la DTU, que es de un año.*

*El legislador podía elegir entre no sancionar (acudiendo, en su caso, a otro tipo de medidas para evitar la prolongación del incumplimiento, como por ejemplo la denegación de las autorizaciones a que se refieren los artículos 12 y siguientes del RD 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas) o sancionar; y, en este último caso, podía optar entre definir el tipo contemplando solo el elemento material -en este caso, el incumplimiento de la obligación de adaptación- como hizo en otras infracciones previstas en el propio artículo 86 de la Ley de Energía Nuclear, o añadir en el tipo, junto a éste y también con carácter esencial, un elemento temporal (el plazo de comisión de la infracción).*

*Esta última posibilidad ha sido la elegida por el legislador y su decisión de incluir el tipo en la DTU resulta reveladora del carácter esencial que*

*el legislador ha querido asignar en este supuesto al elemento temporal de la infracción.*

*En todo caso, aunque tal decisión pudiera entenderse como desacertada, debe ser respetada. Esto es, aunque se pudiera apreciar la concurrencia de una defectuosa técnica legislativa en el régimen sancionador establecido por el legislador (sea por la insuficiencia de la normativa aprobada, por la elección de un criterio inadecuado o, simplemente, por la defectuosa redacción del precepto normativo), la decisión del legislador no puede ser suplida jurisdiccionalmente [véanse en este sentido las SSTs de 15 y 17 de noviembre de 1999, 15 de febrero de 1999 y 28 de abril de 1998 (RJ 1998, 3330) (RC 2861/1992, RC 4884/1992, RC 8848/1991 y RC 6240/1990, respectivamente)].*

*Por tanto, aunque pudiera calificarse como reprobable la persistencia en el incumplimiento después de haberse impuesto una primera sanción por no haber cumplido la obligación de adaptación en el plazo establecido, tal conducta no constituye un hecho típico y, por ello, no puede ser sancionada». (Los subrayados son nuestros).*

Lo cierto es que la lectura de la sentencia lleva a la clara impresión de que la Administración ha realizado y el Tribunal Supremo ratificado una interpretación extensiva o, incluso, una aplicación analógica del tipo de infracción. El legislador no previó dificultades en una adaptación jurídica, que afecta a la titularidad de las instalaciones o, en última instancia, a la necesidad de una gestión diferenciada, percibiendo como único problema posible la demora en la adaptación, no la adaptación en sí misma. El Tribunal Supremo ha suplido la falta de previsión del legislador con criterios de justicia material, lo que hace previsible la estimación del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional si éste se llega a plantear.

Por su parte, Iberdrola Generación S.A. había también interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la misma sanción, igualmente estimado por la Audiencia Nacional en sentencia igualmente impugnada por el Abogado del Estado en casación, dando lugar a una sentencia del Tribunal Supremo –725/2018- coincidente con la anterior, lo que no es sorprendente si se tiene en cuenta que coinciden fecha y ponente y que la misma es expresamente citada. Iberdrola parece haber presentado también un plan individual de adaptación, de acuerdo con los antecedentes de la sentencia citada, que no fue tramitado por la Administración. Un elemento destacable que aporta esta segunda sentencia es el hecho curioso de que la anulación judicial de la sanción de la tercera empresa implicada, Endesa Generación S.A., no fuera recurrida por el Abogado del Estado, convirtiéndose en firme, aunque el Tribunal Supremo niega relevancia jurídica a esta circunstancia:

*«El hecho de que otra de aquellas sentencias de la Sala de la Audiencia Nacional -la dictada con fecha 13 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 237980) en el recurso contencioso-administrativo 529/2014)- haya devenido firme no determina que el presente recurso de casación haya quedado privado de objeto. La sentencia que se invoca anuló la resolución sancionadora respecto de la entidad allí recurrente (Endesa Generación); pero no por ello queda sin objeto el recurso de casación que aquí nos ocupa, en el que se dilucida la conformidad a derecho de una sentencia distinta, que resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad diferente aunque referido a la misma resolución sancionadora».*

No obstante, el dato es más curioso si se tiene en cuenta que la sanción fue impuesta de forma solidaria, por lo que su anulación parcial – únicamente para Endesa- comportará que la cuantía haya de repartirse entre las otras dos empresas concernidas.

Por otra parte, sí se examina aquí, muy sucintamente, el alegato de falta de culpabilidad presentado por la recurrente –aunque extrañamente parece no distinguirse por el Tribunal Supremo de la presunción de inocencia, lo que probablemente no es sino un error de redacción-, ya que Iberdrola sí presentó un plan individual (al igual que Gas Natural), que fue rechazado por la Administración:

*«En fin, tampoco puede ser acogido el alegato que se formula en la demanda sobre la supuesta vulneración del principio de culpabilidad o presunción de inocencia. El hecho de que Iberdrola hubiese intentado presentar a título individual un plan de adaptación, no concertado con las demás entidades titulares de la instalación, no significa que no pueda dirigirse contra la recurrente, lo mismo que contra aquellas otras entidades, el reproche por la falta de presentación de un plan de adaptación único y suscrito por todas las cotitulares de la instalación».*

En este sentido, se trae a colación por el Tribunal Supremo su sentencia –a la que se ha hecho referencia entre las relativas a la primera ronda de sanciones- núm. 204/2017 de 8 de febrero de 2017 (recurso de casación núm. 2663/2014, Ar. RJ 2017, 2657):

*«[...] lo que no puede pretenderse es eludir el cumplimiento de una obligación legal sobre la base de la imposibilidad de un acuerdo entre las mercantiles titulares de autorizaciones concurrentes sobre una misma central nuclear. Pues si, en efecto, dicho acuerdo entra de lleno en la esfera del Derecho privado, en éste han de quedar las consecuencias de la falta de consenso, sin que sea admisible que éstas trasciendan a la esfera pública y sean acogidas por la Administración como excusa para la falta de observancia de un deber legal en un ámbito, además, tan delicado como el concerniente a la seguridad nuclear.*

*Como señala la sentencia recurrida, las empresas libremente se "agruparon" y solicitaron de forma conjunta una autorización, que la Administración concedió al considerar suficientemente garantizado el interés general. Y son las mismas empresas, las que deben adaptarse a los nuevos límites establecidos en la ley, para una mejor defensa del interés general.*

*La ley exige adaptación. Cómo se haga internamente por las empresas es algo que queda sujeto al ámbito del Derecho privado».*

También se niega virtualidad al cambio normativo introducido por medio del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares. En la disposición adicional segunda del citado Real Decreto-ley se establece:

*«Sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, en el caso de que a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, la titularidad de la autorización de explotación de una central nuclear no se hubiera adaptado a las condiciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, dicha titularidad se entenderá transferida a la entidad que a esa fecha tenga encomendada la explotación de la central nuclear por parte de los titulares de la autorización de explotación. Quedarán con ello sin efecto los planes de adaptación que, en su caso, se encuentren en tramitación». (Los subrayados son nuestros).*

De acuerdo con el Tribunal Supremo esa transferencia de titularidad *ex lege*, «no alberga ni presupone un juicio exculpatario de cara a un procedimiento sancionador como el que aquí estamos examinando ni el proceso de tramitación dispensaba a las entidades afectadas a persistir en el incumplimiento de las obligaciones que les habían sido impuestas». Lo que puede ser cierto, pero habría requerido una elaboración de la argumentación considerablemente mayor: desaparecida la obligación de adaptación, desaparece el ilícito y las normas sancionadoras favorables son de aplicación retroactiva. De acuerdo con el Tribunal Supremo, la infracción no era no adaptarse en plazo, sino no adaptarse, pero la adaptación ha sido hecha directamente *ope legis* y por tanto la obligación ha desaparecido. En este sentido, debe recordarse que las disposiciones sancionadoras favorables se aplican incluso a las sanciones ya impuestas, de acuerdo con el art. 26.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas:

*«Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus*

*plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».*

Ciertamente puede argumentarse que las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, no tienen naturaleza sancionadora. Pero sería preciso argumentarlo. En lo que se refiere a las centrales nucleares –el grueso del Real Decreto-Ley está dedicado a los problemas surgidos con el almacenamiento subterráneo de gas natural «Castor»-, la problemática a resolver se resume en el punto V de la exposición de motivos, que hace referencia a que «no se ha podido llevar a cabo la adaptación establecida por la ley en aquellas centrales nucleares en las que existen varios titulares», lo que motiva el cambio normativo:

*«Mediante esta modificación, se pretende no interferir, en la medida de lo posible, en el modelo de explotación implantado desde hace años en las centrales nucleares afectadas, y respetar el contexto de competencia en materia de generación nucleoelectrónica que actualmente existe en el mercado eléctrico.*

*Hay que tener en cuenta que la operación de estas centrales se lleva a cabo por medio de Agrupaciones de Interés Económico (AIE) constituidas por sus copropietarios que cuentan con los recursos personales que son exigidos en el apartado 2 del artículo 28. Mediante esta modificación legal se exige también que se les dote con los demás medios necesarios.*

*Además, dado que una misma entidad puede ser titular de la explotación de varias centrales nucleares con diferentes propietarios, con la modificación contemplada en este real decreto-ley se pretende exonerar de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la explotación de una central nuclear a aquellas compañías que siendo partícipes de dicha entidad titular no sean copropietarios de la misma».*

Con ello desaparece el deber de adaptación y el incumplimiento de ese deber, lógicamente, se ha convertido en atípico. Ciertamente, al contrario de lo que sucede con la irretroactividad de la norma sancionadora desfavorable, que es una regla claramente contenida en el art. 25.1 de la Constitución, la retroactividad de la norma favorable es una mera cuestión de legalidad ordinaria, pero resulta extraordinario que el Tribunal Supremo despache con tan poco cuidado una regla de garantía sustantiva de los justiciables que parecía tan asentada en nuestro sistema jurídico.

Esta sentencia cuenta también con su voto particular, formulado igualmente por el magistrado Fernando Román. El magistrado disidente recoge en su voto la posición de Iberdrola Generación, que considera que

«la infracción definida en el tipo que nos ocupa es una infracción de estado, es decir, una infracción instantánea de efectos permanentes». Por lo demás, el magistrado disidente reitera su posición en términos similares a los empleados en el otro voto particular reseñado.

El balance de ambas sentencias es un tanto desalentador, en tanto que estamos ante un claro retroceso en la construcción jurisprudencial del Derecho administrativo sancionador. Una legislación poco meditada o una deficiente técnica legislativa que intentan ser suplidas por el Tribunal Supremo en aras a la justicia material con interpretaciones que, en el ámbito del Derecho sancionador, van más allá de lo admisible. Por otra parte, tampoco se alcanza a ver cuál pueda ser la extrema gravedad de los hechos.

## Acceso a la justicia: aciertos y desaciertos en la jurisprudencia

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 2.1. Condena en costas. 2.1.1. Alcance material de la regla de “onerosidad no excesiva de los costes del proceso”. 2.1.2. Alcance temporal de la regla de “onerosidad no excesiva de los costes del proceso”. 2.2. Acceso a los informes de la propuesta de directiva sobre acceso a la Justicia Ambiental. 3. TRIBUNAL SUPREMO. 3.1. Requisitos procesales para la interposición del recurso contencioso-administrativo. 3.2. Legitimación. 3.2.1. Interés legítimo colectivo ambiental. 3.2.2. Habilitación legal ambiental. 3.3. Limitaciones económicas. 3.3.1. Condena en costas. 3.3.2. Asistencia jurídica gratuita

RESUMEN: La jurisprudencia dictada en el año 2018 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea refuerza la lucha contra las barreras económicas en la condena en costas y el acceso a la información sobre las iniciativas legislativas de la Comisión sobre acceso a la justicia ambiental. En cambio el Tribunal Supremo restringe el acceso al contencioso-administrativo en la defensa ambiental, de forma importante, a los ayuntamientos y, en menor medida, a las ONGs. También mantiene las barreras económicas de un régimen de condena en costas inapropiado para la defensa ambiental. Pero consolida una interpretación favorable del supuesto ex lege del derecho de acceso a la justicia gratuita de las ONGs en medio ambiente.



**PALABRAS CLAVE:** Acceso a la justicia en medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental. Convenio de Aarhus. Derecho ambiental de la UE.

**KEYWORDS:** Access to justice in environmental matters. Citizen environmental enforcement. Aarhus Convention. Environmental EU Law.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Además de analizar la jurisprudencia contencioso-administrativa más importante del Tribunal Supremo sobre el acceso a la justicia en medio ambiente, cabe destacar la novedad, en esta edición, de incluir el examen de la jurisprudencia más relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta misma temática. Asimismo señalamos que este estudio se ha realizado en el marco de la Cátedra Jean Monnet de Derecho ambiental de la Unión Europea de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona.

## **2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Las implicaciones en la práctica judicial de los estados en la promoción del acceso a la justicia ambiental forman parte de una jurisprudencia generosa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la hora de interpretar la legislación derivada del Convenio de Aarhus y, con matices, en cuanto a la aplicación directa de éste. La Comunicación de la Comisión de 28 de abril de 2017 en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales supuso la adopción de una guía interpretativa de la normativa, en especial, a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La cosecha jurisprudencial del año 2018 no ha sido ajena a la línea de tales pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y es por ello que en esta crónica dedicamos un apartado sobre las sentencias dictadas durante este período y que están relacionadas con la tutela judicial en los asuntos ambientales. En concreto, se refieren a las barreras económicas y al acceso a la información relativa a la retirada de la propuesta de Directiva sobre acceso a la justicia en medio ambiente.

### **2.1. CONDENA EN COSTAS**

Por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se han dictado dos sentencias referidas a lo que se ha venido a denominar regla de “onerosidad no excesiva de los costes del proceso” en asuntos ambientales,

referidas nuevamente a dos casos judiciales en Irlanda. El carácter no excesivamente oneroso de los litigios ambientales proviene de la identificación de barreras económicas en el acceso a la justicia ambiental y en la concreción de una de las que más obstaculizan tal acceso: la imposición de costas judiciales.

### **2.1.1. ALCANCE MATERIAL DE LA REGLA DE “ONEROSIDAD NO EXCESIVA DE LOS COSTES DEL PROCESO”**

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2018 (*North East Pylon Pressure Campaign Ltd y Maura Sheehy*, asunto C-470/16) examina una cuestión prejudicial del Tribunal Superior de Irlanda sobre la exigencia que contienen la Directiva 2011/92 y el Convenio de Aarhus de que los procedimientos judiciales de impugnación de las decisiones en materia ambiental no sean excesivamente onerosos.

La petición traía causa del litigio que enfrentaba a la Sra. Sheehy y una asociación de propietarios – la *North East Pylon Pressure Campaign Ltd.* -, que se oponían a un proyecto de interconexión de redes eléctricas, con las administraciones competentes para su aprobación y el operador estatal irlandés de transporte de energía eléctrica “EirGrid”. Los demandantes, la Sra. Sheehy y la asociación de propietarios, trataron de obtener autorización para interponer recurso contra el procedimiento de la actuación urbanística del proyecto, basado en cuestiones referidas a la participación del público en la evaluación de impacto ambiental, pero también a otras cuestiones legales, algunas ni siquiera derivadas del Derecho de la Unión. Pero tal autorización les fue denegada por ser tal recurso aún prematuro. Las costas a las que se enfrentaban los demandantes por no haber obtenido autorización para interponer recurso ascendían a 513.000 euros, y en relación a dichas costas se basa la cuestión prejudicial elevada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal Superior de Irlanda dividió la cuestión prejudicial en siete preguntas centradas en los siguientes aspectos: a) aplicación de la regla de onerosidad no excesiva a procedimientos dirigidos a determinar el carácter prematuro de la demanda; b) aplicación de la regla de onerosidad no excesiva a cuestiones no cubiertas por el Derecho de la Unión Europea relativo a la participación del público en la evaluación de impacto ambiental; c) aplicación del Convenio de Aarhus (art. 9.3 y 9.4) a los aspectos legales esgrimidos y no cubiertos por la Directiva 2011/92; y d) compatibilidad con el Derecho de la Unión del establecimiento de excepciones a la regla de onerosidad no excesiva en casos de temeridad, mala fe o inexistencia de daño ambiental.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras un análisis de las normas en juego y la jurisprudencia previa, consideró: a) la regla de onerosidad no excesiva se aplicaba en el proceso de autorización judicial previa; b) esta regla sólo se aplicaría a los argumentos referidos a la participación del público en la evaluación de impacto ambiental; c) esta regla se aplicaría por el juez estatal en la medida de lo posible al resto de argumentos y no se podía excepcionar dicha regla en caso de inexistencia de daño ambiental, y d) es posible una condena en costas razonable en caso de temeridad o mala fe. A continuación reproducimos sus argumentos más relevantes.

Primero, el art. 11.4 de la Directiva 2011/92 se proyecta sobre el procedimiento judicial controvertido, esto es, la autorización judicial para interponer recurso contra la actuación urbanística relacionada con el proyecto, por cuanto que el carácter excesivamente oneroso debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los gastos atendidos por la parte interesada (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, *Edwards y Pallikaropoulos*, C-260/11, apartados 27 y 28).

Segundo, el citado art. 11.4 de la Directiva 2011/92 sólo se aplica a las costas correspondientes a la parte del recurso basada en el incumplimiento de las normas sobre participación del público de dicha Directiva, puesto que el legislador europeo pretendió excluir de la garantía contra los costes excesivamente onerosos los recursos basados en cualquier otra norma de dicha Directiva, y con mayor razón los basados en cualquier otra normativa de la Unión o de los Estados miembros.

Opinamos, con el Abogado General Bobek en sus Conclusiones Generales, que la regla de onerosidad no excesiva debe aplicarse a todos los motivos expuestos en la acción procesal, por aplicación del principio de un amplio acceso a la justicia. No sólo porque la visión reduccionista del art. 11 de la Directiva 2011/92 por la que opta el Tribunal no es compartida, sino porque entendemos que el art. 9.2 del Convenio de Aarhus tiene una visión amplia del acceso a la justicia en la que el derecho de impugnación está más vinculado a los procesos de toma de decisiones que pueden afectar al medio ambiente que, de forma específica, sólo a las supuestas infracciones del derecho de participación.

Por otro lado, la jurisprudencia existente ya confirma que otros actos legislativos de la Unión Europea en materia de medio ambiente y las normas sobre el acceso a la justicia a nivel nacional que tengan por objeto impugnar la conformidad de las acciones ejercitadas por los estados miembros con dichos actos legislativos deben interpretarse a la luz del art. 9 del Convenio, que incluye la regla de la onerosidad no excesiva (véase la

sentencia de 8 de noviembre de 2016, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, C-243/15, en la que el Convenio se aplica a la Directiva hábitats). Además, entendemos que es ciertamente complicado para un tribunal distinguir en la práctica de un procedimiento de tasación de costas aquéllas que se originen en base a uno u otro argumento legal. Y aunque esta división pueda llevarse a cabo de alguna forma, introduce un grado considerable de falta de previsibilidad para los demandantes, que se ve agravada por la posibilidad de que el juez que ha de resolver el asunto disponga de una facultad discrecional para decidir qué elementos particulares han de utilizarse para dirimir el asunto y cuáles pueden ignorarse.

Tercero, el art. 9.3 y 9.4 del Convenio de Aarhus se aplica a la parte del recurso basada en el incumplimiento de las normas ambientales del derecho estatal y el juez interno debe interpretar su derecho procesal interno de conformidad con el mismo, dado que no tienen efecto directo. La exigencia de que determinados procedimientos judiciales no tengan un coste prohibitivo, prevista por el Convenio de Aarhus, debe considerarse aplicable a un procedimiento como el que es objeto del litigio principal, ya que va dirigido a impugnar, basándose en el derecho ambiental estatal, un procedimiento de autorización de una actuación urbanística.

*“50. Por otra parte, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, cuando una disposición de Derecho de la Unión puede aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho nacional como a situaciones regidas por el Derecho de la Unión, existe un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, dicha disposición reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse (sentencia de 8 de marzo de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, apartado 42 y jurisprudencia citada).”*

Y cuarto, no pueden establecerse excepciones la regla de la “onerosidad no excesiva” ex art. 11.4 de la Directiva y art. 9.3 y 9.4 del Convenio de Aarhus, cuando se considere que un recurso ha sido interpuesto con temeridad o de mala fe o cuando no exista un vínculo entre la infracción del Derecho medioambiental nacional que se alega y un daño al medio ambiente. El Tribunal de Justicia recuerda que la exigencia de que determinados procedimientos judiciales no sean excesivamente onerosos, prevista tanto en el art. 11.4 de la Directiva 2011/92 como en el art. 9.4 del Convenio de Aarhus, no se opone en absoluto a que los órganos jurisdiccionales de los estados puedan imponer costas a un demandante. Así se desprende explícitamente del Convenio de Aarhus, al que debe ajustarse en consecuencia la normativa de la Unión, puesto que el art. 3.8 de dicho Convenio precisa que en modo alguno afecta a la facultad de los tribunales nacionales de imponer costas en una cuantía razonable al

término de un procedimiento judicial (véase, por analogía, la sentencia de 11 de abril de 2013, *Edwards y Pallikaropoulos*, C-260/11, apartados 25 y 26), siempre que el importe de las costas impuestas al demandante no sea irrazonablemente elevado (apartado 61).

### **2.1.2. ALCANCE TEMPORAL DE LA REGLA DE “ONEROSIDAD NO EXCESIVA DE LOS COSTES DEL PROCESO”**

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2018 (V. Klohn, asunto C-167/17) volvió a ocuparse de una cuestión prejudicial proveniente de un tribunal irlandés. El origen de la controversia se basaba en que el Sr. Klohn había interpuesto un recurso judicial contra el permiso de construcción, en terrenos cercanos a su explotación agrícola, de una instalación de inspección de animales encontrados muertos por encefalitis espongiiforme. El Tribunal Superior desestimó el recurso del Sr. Klohn y le condenó a cargar con las costas de la Agencia irlandesa de Ordenación del Territorio, lo que el Sr. Klohn no recurrió. Posteriormente un año después el *Taxing Master* del Tribunal Superior (*High Court*) determinó las costas en 86.000 euros. El Sr. Klohn recurrió alegando que, de conformidad con el art. 3.8 y el art. 9.4 del Convenio de Aarhus y el art. 10 bis de la Directiva 85/337 las costas de las que debía hacerse cargo no deberían resultar “excesivamente onerosas”.

La cuestión acabó ante el Tribunal Supremo de Irlanda, que planteó una serie de cuestiones prejudiciales en relación a la aplicabilidad de la “regla de onerosidad no excesiva” en el acceso a la justicia en medio ambiente por un órgano estatal competente en materia de costas, en un momento anterior a la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2003/35/CE, que introdujo tal regla, e incluso ante una condena en costas firme.

El Tribunal de Justicia partía, como declaró en la anterior Sentencia comentada, de que el art. 9.4 del Convenio de Aarhus no es directamente aplicable y dado que el Tribunal de Justicia aprecia la aplicabilidad directa de las estipulaciones de un acuerdo firmado por la Unión conforme a los mismos criterios que utiliza para determinar si las disposiciones de una Directiva son directamente aplicables (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Demirel*, 12/86, apartado 14), puede afirmarse igualmente que la “regla del carácter no excesivamente oneroso” que figura en el art. 10 bis, párrafo quinto, de la Directiva 85/337 modificada carece de efecto directo.

Sobre si es aplicable la regla de “onerosidad no excesiva de los costos” a un procedimiento iniciado antes de la fecha de transposición y si,

caso de serlo, dicha regla se aplica a todos los gastos originados o únicamente a los producidos con posterioridad a la expiración del plazo de transposición, el Tribunal de Justicia estimó que, “según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una norma nueva se aplica, en principio, inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo la vigencia de la antigua norma (sentencias de 11 de diciembre de 2008, *Comisión/Freistaat Sachsen*, C-334/07 P, apartado 43 y jurisprudencia citada; de 6 de julio de 2010, *Monsanto Technology*, C-428/08, apartado 66, y de 6 de octubre de 2015, *Andersen/Comisión*, C-303/13 P, apartado 49). Por tanto, los órganos jurisdiccionales estatales, a partir de la expiración del plazo de transposición de una directiva no transpuesta, deben interpretar el derecho interno de tal forma que los efectos futuros de las situaciones nacidas bajo la vigencia de la ley anterior sean inmediatamente compatibles con las disposiciones de dicha Directiva.

A la luz del objetivo perseguido por la regla del carácter no excesivamente oneroso, que consiste en modificar la imposición de costas en determinados procedimientos judiciales, un procedimiento iniciado antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2003/35 debe considerarse una situación nacida bajo la vigencia de la ley anterior.

*“47. A este respecto, no cabe diferenciar las costas en función de que se hayan devengado, en la práctica, antes o después de la expiración del plazo de transposición, ya que la resolución relativa a su imposición aún no se ha dictado en esa fecha y, por consiguiente, la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con la regla del carácter no excesivamente oneroso es aplicable a esta resolución, como se ha señalado en el apartado anterior. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que el carácter no excesivamente oneroso debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los gastos atendidos por la parte interesada (sentencia de 11 de abril de 2013, *Edwards y Pallikaropoulos*, C-260/11, apartado 28).”*

Sobre si a la vista de la fuerza de cosa juzgada de la resolución del Tribunal Superior que adquirió firmeza en lo que respecta a la imposición de costas, los tribunales nacionales que conocen del recurso están obligados a interpretar el derecho nacional de modo que el procedimiento no resulte excesivamente oneroso, el Tribunal de Justicia afirmó que, “según reiterada jurisprudencia, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el art. 288 TFUE, párrafo tercero (sentencia de 4 de julio de 2006, *Pfeiffer y otros*, C-212/04, apartado 108 y jurisprudencia citada).”

## **2.2. ACCESO A LOS INFORMES SOBRE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL**

Aunque no directamente referidas a la interpretación y aplicación de las obligaciones asumidas por la Unión Europea tras la aprobación del Convenio de Aarhus en materia de acceso a la justicia, se ha dictado en 2018 otra Sentencia por el Tribunal de Justicia que reviste cierto interés para seguir de cerca el devenir del acceso a la justicia ambiental en el ámbito de la Unión Europea. Se trata de la Sentencia de 4 de septiembre de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Gran Sala (*ClientEarth/Comisión*, asunto C-57/16P) que es más cercana a contenidos propios del acceso a la información ambiental (el Reglamento 1049/2001 de acceso a los documentos en poder de las instituciones de la Unión Europea y el Reglamento 1367/2006, de aplicación de las disposiciones del Convenio de Aarhus a las instituciones de la Unión Europea). Pero también tiene como debate de fondo el acceso a determinados documentos de carácter analítico que han servido de justificación para la no adopción de una Directiva en materia del acceso a la justicia ambiental, esto es, para el desarrollo, en especial, del art. 9.3 del Convenio de Aarhus.

Así, la organización no gubernamental *ClientEarth* solicitó a la Comisión, al amparo del Reglamento 1049/2001, acceso al proyecto de informe de evaluación de impacto sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente a nivel de los estados miembros en el ámbito de la política medioambiental de la Unión, así como el dictamen del comité de evaluación de impacto emitido sobre ese proyecto. *ClientEarth*, en el presente asunto pretendía obtener acceso a los documentos controvertidos para poder, en particular, ofrecer su punto de vista en el proceso de toma de decisiones de la Comisión y generar un debate sobre las acciones proyectadas por dicha institución antes de que esta tomara su decisión sobre las iniciativas barajadas, ya fuera presentar, en su caso, una propuesta, ya fuera abandonar dichas iniciativas.

La Comisión denegó tales solicitudes argumentando, en primer lugar, que dichos documentos se referían a evaluaciones de impacto todavía en curso, realizadas para adoptar futuras iniciativas legislativas. La Comisión precisó, en este sentido, que las evaluaciones de impacto estaban destinadas a ayudarla en la preparación de sus propuestas legislativas y que el contenido de estas evaluaciones servía de apoyo a las decisiones estratégicas contenidas en esas propuestas. Por tanto, según la Comisión, la divulgación de los documentos controvertidos en ese momento perjudicaba gravemente a sus procesos de toma de decisiones en curso. En segundo lugar, la Comisión consideró que ningún interés público superior justificaba la divulgación de los documentos solicitados. Por un lado la

Comisión señaló a este respecto que, si bien el objetivo de la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente y, en consecuencia, de la salud humana, podía alcanzarse gracias a un acceso no discriminatorio a la justicia en materia ambiental, no se consideraba en condiciones de determinar de qué manera la divulgación en esa fase de los documentos solicitados ayudaría a las personas que viven en la Unión a influir indirectamente el medio ambiente en el que vivían. En efecto, ya era posible acceder a la justicia ante los tribunales estatales, y el proceso de toma de decisiones de que se trata solo pretendía mejorar este acceso. Por otro lado, la comunicación en esta fase de los documentos controvertidos perjudicaría a los procesos de toma de decisiones y afectaría a la posibilidad de alcanzar el mejor compromiso posible. Por el contrario, la posibilidad de proseguir con los procesos de toma de decisiones sin presiones externas protegería mejor este interés público.

Según la asociación demandante, la decisión controvertida infringía el art. 4. 3 (párrafo primero) del Reglamento n° 1049/2001 en la medida en que la Comisión consideró, erróneamente, que la divulgación de los documentos controvertidos podía perjudicar gravemente al proceso de toma de decisiones en curso, en el sentido de dicha disposición.

El Tribunal de Justicia, anulando la Sentencia de Primera Instancia del Tribunal General, consideró que la Comisión no podía basarse en dichas consideraciones para presumir que el acceso a los documentos elaborados en el marco de una evaluación de impacto perjudica, en principio, gravemente al proceso de toma de decisiones en curso. En primer lugar, la circunstancia, suponiéndola acreditada, de que la solicitud de acceso a los documentos controvertidos se presentara en una fase muy temprana del procedimiento legislativo no es suficiente, como tal, para concluir que existe tal riesgo. Si bien la Comisión alegó en sus escritos de contestación en primera instancia que no estaba obligada a comunicar públicamente los informes de análisis de impacto en fase de anteproyectos y sus sucesivas posibles modificaciones, el carácter provisional de un documento, como tal, no es suficiente para demostrar que existe dicho riesgo. No puede prosperar la alegación de la Comisión de que la comunicación de estos documentos antes de terminar el proceso de evaluación de impacto a determinadas partes interesadas, que intentarían influir en los trabajos de dicha institución, podría conllevar un riesgo de “sobrerrepresentación”, así como una influencia desproporcionada de los intereses de dichas partes, lo que podría falsear el proceso de toma de decisiones de dicha institución. En efecto, corresponde a la Comisión velar por evitar tal situación, no denegando el acceso a dichos documentos, sino tomando en consideración los intereses en conflicto, incluidos los de personas o grupos de interés que no hayan solicitado dicho acceso.



### **3. TRIBUNAL SUPREMO**

Las sentencias más relevantes de la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en el año 2018 se han centrado en los requisitos que determinan la apertura de la justicia administrativa (requisitos procesales para la interposición del recurso contencioso-administrativo, legitimación y limitaciones económicas).

#### **3.1. REQUISITOS PROCESALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

La falta de aportación de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las personas jurídicas (art. 45.2.d LJCA) es una de las causas de inadmisibilidad, muy a menudo, alegadas para impedir el acceso a la justicia.

Como no es extraño que los ayuntamientos también acudan a la justicia para defender el medio ambiente, es importante la STS de 12 de junio de 2018 (RCA 2661/2017, Sección 5ª) porque se centra en determinar “los supuestos y condiciones en que resulta exigible el informe o dictamen previo del secretario municipal legalmente previsto para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales”. La sentencia interpreta el alcance del art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril que establece que “los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado”. En este caso, la omisión de dicho informe motivó que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León inadmitiera el recurso contencioso-administrativo interpuesto por 15 ayuntamientos contra la concesión por parte de la Junta de Castilla y León de la explotación de una actividad minera a cielo abierto.

El recurso de casación de los ayuntamientos formuló dos alegaciones: a) no es necesario ningún dictamen ni informe jurídico porque no ejercitan acciones en defensa de bienes y derechos de las corporaciones locales recurrentes sino en defensa del derecho al medio ambiente (art. 45 CE) y del principio de legalidad (art. 9.3 CE); y b) subsidiariamente, no se puede declarar la inadmisibilidad del recurso si, previamente, no se ha requerido su subsanación por el Tribunal, según reza el art. 138.2 LJCA.

La primera alegación es rechazada por el Tribunal Supremo en base a los siguientes razonamientos. Primero, existe una jurisprudencia uniforme que excluye la legitimación por el mero interés a la legalidad. Segundo, no se ha invocado ni justificado la legitimación por habilitación legal

ambiental porque la demanda se ha limitado a mencionar genéricamente el art. 19.1.e LJCA referido a la legitimación de los entes locales para recurrir las actuaciones que afecten a su autonomía. No obstante, como no se trata de examinar la legitimación activa de los ayuntamientos sino de la concurrencia del requisito procesal del preceptivo informe jurídico, el Tribunal Supremo admite que la concesión puede afectar los derechos e intereses de los ayuntamientos sin concretar si su legitimación es por afectación a su autonomía (art. 19.1.e) o por un interés legítimo colectivo (art. 19.1.a) Y tercero, el más importante, hace una interpretación amplia de bienes y derechos como equivalente a derechos e intereses al afirmar que "supone la defensa de sus derechos e intereses, a los que se alude con la expresión "bienes y derechos" del art. 54.3." Esta interpretación amplia se basa en la finalidad del dictamen o informe que, aunque no sea vinculante, es dificultar que un ente local inicie un pleito de forma irreflexiva o sin conocimiento de sus derechos, del modo de ejercitarlos y de las posibilidades de éxito. Recordando que se ha flexibilizado mucho la forma de acreditarlo pudiendo ser, incluso, oral.

Es muy criticable esta interpretación amplia del Tribunal Supremo de la noción "bienes y derechos" como equivalente a derechos e intereses. Desde una interpretación literal parece evidente que bienes es un concepto distinto y mucho más restrictivo que intereses. Desde una interpretación sistemática, "bienes y derechos" es la expresión empleada también para la acción vecinal local prevista en los art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y 220 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de los entes locales y en diversas normas locales autonómicas. Estos preceptos establecen que cualquier vecino pueda actuar, en nombre e interés del ente local, cuando no ejercite las correspondientes acciones para la defensa de sus bienes y derechos. Si aplicamos la doctrina del Tribunal Supremo a este caso, a nadie se le escapa que se debería admitir a los vecinos ejercer las acciones en defensa de los intereses locales en lugar de los bienes y derechos locales. Y, finalmente, la interpretación del Tribunal Supremo conlleva una restricción muy importante en el acceso a la justicia que es contraria al principio *pro actione* exigido por el derecho internacional (art. 9.2 del Convenio de Aarhus), el derecho de la UE (en especial, de la jurisprudencia del TJUE) y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho al medio ambiente (art. 24.1 y 45 CE).

Y, respecto a la segunda alegación relativa a la falta de requerimiento de subsanación, también es rechazada por el Tribunal Supremo. Primero, destaca que el art. 138 LJCA contiene dos situaciones distintas: a) cuando el órgano jurisdiccional de oficio aprecia la existencia de un defecto

subsanaable y, necesariamente, el secretario judicial debe otorgar un plazo de diez días para su subsanación, y b) cuando el defecto es alegado por alguna de las partes pudiendo ser subsanado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Para ambas situaciones, se permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en tal defecto si éste era insubsanaable o no se subsanó en plazo. Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia constitucional (en especial, la STC 6/2018, de 22 de marzo) y del Tribunal Supremo (en concreto, STS 20 de enero de 2012, RCA 6978/2009) sobre las causas de inadmisión por incumplimiento de requisitos procesales y, en particular, sobre su subsanación, afirma que no es suficiente una interpretación literal de dicho precepto, sino que debe hacerse una interpretación conforme al art. 24.1 CE para evitar indefensión.

Y, en base a estos razonamientos, confirma la inadmisión porque se ha hecho una “aplicación de la misma proporcionada y conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional, atendiendo a la actitud procesal de la parte, que teniendo pleno conocimiento de la alegación del defecto procesal en al menos 25 escritos de contestación a las demandas, alegación clara y precisa, en ninguno de los múltiples escritos posteriores efectuó alegación alguna en contrario ni planteó la subsanación de la falta (...). Subsanaación que, como se recoge en la jurisprudencia antes reproducida, no cabe efectuar en casación.”

## **3.2. LEGITIMACIÓN**

### **3.2.1. INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO AMBIENTAL**

A lo largo del año 2018, podemos encontrar diversas sentencias del Tribunal Supremo en las que no se ha planteado ninguna objeción a la legitimación por interés legítimo colectivo de las ONGs que tengan por finalidad la protección del medio ambiente. Así se puede apreciar, entre otras, en la SSTS de 25 de abril de 2018 (RC 4263/2015, Sección 3ª) y de 3 de octubre de 2018 (RC 145/2017, Sección 5ª).

Vemos, pues, que hay una clara aceptación por las partes de la legitimación de las ONGs en la defensa judicial del medio ambiente por interés legítimo colectivo. Recordamos que hay una jurisprudencia consolidada sobre la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental que exige los siguientes tres requisitos: a) se trate de personas jurídicas sin ánimo de lucro (ONGs); b) figure, entre las finalidades estatutarias, la protección del medio ambiente; y c) exista una vinculación entre los fines estatutarios de protección del medio ambiente y el objeto del proceso en el sentido de que la sentencia pueda comportar un beneficio o un perjuicio a

las finalidades estatutarias ambientales. Además, el análisis casuístico de esta vinculación debe hacerse en base a una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y prohíbe interpretaciones excesivamente formales y rigoristas. En este sentido, también se pronuncia el derecho internacional y el derecho europeo en medio ambiente al reconocer que las ONGs que trabajan en favor de la protección del medio ambiente son titulares del interés legítimo ambiental y establece el principio de amplio acceso a la justicia.

La jurisprudencia ha venido aplicando estos mismos criterios cuando los recurrentes son ayuntamientos que actúan en defensa del medio ambiente aduciendo que su legitimación no se basa sólo en el principio de autonomía municipal (art. 19.1.e LJCA), sino también en el de interés legítimo colectivo (art. 19.1.a LJCA). Pero, en relación a este último supuesto, la STS de 17 de febrero de 2018 (RC 513/2014, Sección 3ª) realiza una interpretación restrictiva para inadmitir, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet contra el Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en instalaciones eléctricas de alta tensión.

El ayuntamiento justificaba su interés legítimo colectivo (de protección del medio ambiente y de la salud pública) en base a que dicho reglamento permite “regularizaciones *ex novo* de líneas e instalaciones eléctricas de alta tensión que se están explotando sin acta de puesta en servicio, subsanando así la falta de autorización de la explotación” y en su municipio existen estos tipos de líneas e instalaciones eléctricas. También alega que se ha admitido su legitimación contra la autorización de algunos de estas líneas e instalaciones eléctricas como es el proyecto de ejecución de una línea eléctrica de muy alta tensión (en el Tribunal Supremo), así como el proyecto de construcción de una subestación de 400 Kv (en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

Si bien el Tribunal Supremo no niega que el ayuntamiento pueda ser titular de los intereses legítimos colectivos citados, distingue la legitimación para recurrir líneas o instalaciones eléctricas concretas y los reglamentos de las mismas. Según la sentencia, “no sucede lo mismo en el presente recurso contencioso en el que el objeto de la impugnación es un Real Decreto que aprueba el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad de las instalaciones eléctricas”. Insiste en que “el hecho de que existan ciertas líneas e instalaciones eléctricas proyectadas en el municipio de Santa Coloma de Gramenet no otorga legitimación al

Ayuntamiento para formular una impugnación del Real Decreto que regula medidas de naturaleza técnica aunque puedan tener alguna repercusión en dichas instalaciones, sin perjuicio de que pueda recurrir aquellos actos concretos de aplicación, como ha sucedido en los aludidos recursos que han sido resueltos por esta Sala”. Además, especifica que “los directamente afectados por el Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo, no son los Ayuntamientos como tales, sino como hemos indicado, aquellos operadores que intervienen en el sector de las instalaciones eléctricas, a los que se establecen una serie de condiciones y garantías de seguridad a través de las disposiciones y las Instrucciones Técnicas Complementarias”.

Y concluye afirmando que la admisión de la legitimación contra el reglamento impugnado “implicaría el reconocimiento de una suerte de acción pública a cualquier Ayuntamiento para impugnar cualquier disposición de carácter general que pudiera tener algún tipo de efecto o incidencia sobre instalaciones que radiquen en su término municipal, faltando, no obstante, el acto concreto de aplicación y la necesaria relación específica y unívoca entre quien ejercita la acción y el objeto del proceso”.

Compartimos el interesante voto particular del magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat afirmando que el ayuntamiento está legitimado activamente por interés legítimo colectivo (art. 19.1.a LJCA) y que la inadmisión por falta de legitimación incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer lugar, deja bien claro que la legitimación de los municipios no se basa sólo en la afectación a su autonomía municipal (art. 19.1.e LJCA), sino también en sus intereses legítimos colectivos (art. 19.1.a LJCA). Ello lo fundamenta en base a diversas sentencias del Tribunal Supremo de las cuales reproducimos el siguientes extremo citado de la sentencia de 3 de marzo de 2015 (RC 5826/2011): “[.] La jurisprudencia constitucional y de esta Sala ha declarado reiteradamente que el ámbito de los intereses de un Ayuntamiento no queda restringido de manera estricta a sus atribuciones competenciales, sino que se extiende a la defensa de los intereses asociados a dichas competencias y amparados por ellas. Ello quiere decir que no puede negarse el interés legítimo de un Ayuntamiento en actuaciones que ocurren en su territorio y que pueden tener incidencia en ámbitos que, sin duda, afectan a sus competencias, como las urbanísticas, medioambientales, turísticas, de desarrollo económico, etc. Así pues, la autorización de un parque eólico en el territorio de un Ayuntamiento difícilmente puede afirmarse que no afecta a sus intereses.”

En segundo lugar, considera que, en este caso, se cumple el requisito de legitimación por interés legítimo colectivo porque se produce un beneficio o perjuicio a los intereses legítimos defendidos por el ayuntamiento por la posible incidencia de las instalaciones e instalaciones eléctricas en zonas densamente pobladas del dicho municipio y afectar al desarrollo urbanístico de la ciudad y al bienestar de la población. En concreto, afirma que “resulta evidente la utilidad jurídica que se derivaría para el citado Ente local en caso de que prosperase la acción impugnatoria establecida contra el Real Decreto 337/2014, al proyectarse este eventual pronunciamiento sobre los recursos pendientes ante este Tribunal Supremo interpuestos por la representación procesal de la citada Corporación local”. O dicho, en otras palabras, “la legalidad de dichas disposiciones reglamentarias incide sobrevenidamente en la conformidad o disconformidad a derecho de las resoluciones administrativas que autorizaron y aprobaron el proyecto de ejecución de la línea de transporte de alta tensión (...) y la construcción de la subestación eléctrica (...), proyectadas en su término municipal.” A los efectos de sustentar dicha legitimación del ayuntamiento reitera la “consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 13 de noviembre de 2007 (RC 8729/2004)” sobre la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental.

En tercer lugar, manifiesta que no existe una dualidad de legitimación en función de si se recurre un reglamento o una actuación (u inactividad) administrativa. Bien claramente expresa que “la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no modula la legitimación activa de las Entidades locales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en razón de la actividad administrativa impugnada, de modo que la impugnación directa de las disposiciones de carácter general o de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas reglamentaciones, está sometida a las mismas reglas sobre legitimación del art. 19 del citado texto legal”.

Y en cuarto lugar, en base a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo sobre las causas de inadmisibilidad y, en particular, al principio *pro actione* del art. 24.1 CE manifiesta que “no cabe realizar una interpretación excesivamente rigorista de la legitimación *ad causam* que excluya el análisis pormenorizado de las pretensiones deducidas contra las disposiciones de la norma reglamentaria impugnada, relativas a la regulación de las condiciones técnicas de las instalaciones eléctricas, que inciden en la esfera de intereses medioambientales, que está obligada a tutelar la referida Corporación local.”

### 3.2.2. HABILITACIÓN LEGAL AMBIENTAL

En relación a la legitimación por habilitación legal de los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, la STS de 16 de enero de 2018 (RCA 4464/2015, Sección 3<sup>a</sup>) admite dicha legitimación objetiva aducida por la Asociación de vecinos, consumidores y usuarios del Remediú para recurrir la Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 por el que se aprueba el documento de planificación energética, Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020. Pero limita las vulneraciones del ordenamiento jurídico que pueda alegar.

En un principio constata que cumple con los requisitos establecidos en el art. 23 (finalidades estatutarias de protección del medio ambiente, 2 años de antigüedad, ejercicio activo y dentro del ámbito territorial de la actuación recurrida). Pero advierte que dicha legitimación “no se confiere de forma omnicomprendensiva, para que puedan intervenir y formular impugnaciones en toda clase de materias, sino de forma más acotada o limitada, esto es, para denunciar a las autoridades públicas “que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el art. 18.1”. A pesar de la amplia enumeración de materias en dicho artículo, destaca que no figura la regulación del sector eléctrico. De ahí que restrinja esta legitimación objetiva a la vulneración de normas sobre materias del art. 18 (en especial, la legislación sobre la evaluación ambiental estratégica de planes). Sin que la recurrente “puede suscitar cuestiones ni aducir motivos de nulidad ajenos al ámbito medioambiental al que se circunscribe aquella legitimación” y, por tanto, “habrán de ser desestimados aquellos motivos de anulación basados en la vulneración de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico”.

Esta sentencia merece una crítica porque sigue una interpretación formalista y restrictiva de la legitimación por habilitación legal contraria al principio *pro actione*. De hecho contradice la STS de 16 de junio de 2016 (RCA 2572/2014) que hizo una interpretación material y amplia del requisito que se vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el citado art. 18.1. Admitió que no tenía por qué entenderse como leyes sectoriales ambientales, sino, más bien, como materias ambientales que puedan resultar afectadas también por leyes sectoriales no ambientales. De ahí que, a pesar de que la legislación minera vulnerada no era citada en el art. 18.1, podía tener un elevado impacto en las materias ambientales mencionadas en dicho precepto. En todo caso, la asociación recurrente hubiera podido haber superado estas restricciones de la legitimación objetiva por habilitación legal si hubiera alegado la legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo.

### **3.3. LIMITACIONES ECONÓMICAS**

#### **3.3.1. CONDENA EN COSTAS**

Se vuelve a constatar que el régimen de la LJCA de condena en costas es una de las barreras económicas más importantes que dificultan el acceso a la justicia administrativa en medio ambiente por la inexistencia de un régimen especial en los casos de defensa ambiental y por el amplio margen de apreciación judicial para determinar su aplicación y para fijar su cuantía. De las sentencias consultadas, podemos extraer tres conclusiones.

Primera, no hemos encontrado ningún caso en el que el Tribunal Supremo haya condenado en costas por mala fe o temeridad que es el criterio previsto para la estimación o desestimación parcial de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo (art. 139.1 LJCA). Tras la reforma del recurso de casación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, también se ha aplicado este criterio a la terminación del recurso de casación mediante sentencia estableciendo el vencimiento sólo para la inadmisión (art. 139.3 y 93.4 LJCA). Pues bien, lo normal será que cada parte asuma las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Así sucede, por ejemplo, en la STS de 27 de septiembre de 2018 (RCA 2339/2017, Sección 5ª) al declarar no haber lugar al recurso de casación presentado por la Comunidad de Madrid contra la STSJ de Madrid que estimó el recurso de Ecologistas en Acción de Madrid, comparecido como recurrido en casación, contra el Plan General de Ordenación Urbana de Pedrezuela. Es cierto que el criterio de mala fe o temeridad aporta una cierta seguridad para no ser condenado en costas. Pero se convierte en una barrera económica importante cuando hay una estimación o desestimación parcial del recurso contencioso-administrativo porque el recurrente (normalmente, asociaciones con una limitada capacidad económica) no podrá ser compensado de los elevados costes del proceso. Y lo mismo sucede cuando, como en la sentencia citada, se desestima un recurso de casación y la asociación es recurrida.

Segundo, el Tribunal Supremo ha hecho un uso moderado de la exoneración de la condena en costas por serias dudas de hecho o de derecho como factor que atempera la rigidez del vencimiento que se aplica en el caso de desestimación total de las pretensiones en única instancia (art. 139.1 LJCA). Dicha exoneración ha sido aplicada, especialmente, en la desestimación de recursos contenciosos-administrativos contra reglamentos o actos administrativos relativos a sectores que cuentan con una legislación compleja. Ahora bien, el Tribunal Supremo se limita a enunciar que el caso plantea serias dudas de hecho o de derecho, sin ninguna justificación



específica y, por tanto, debemos entender que se deriva, de forma implícita, de los fundamentos de derecho de la sentencia.

Uno de los sectores principales es nuevamente el energético como se puede apreciar en la desestimación de los recursos contenciosos-administrativos contra la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Entre otras, la SSTS de 5 de marzo de 2018 (RC 674/2015, Sección 3ª, recurrentes Asociaciones de Productores de Energía Hidroeléctrica URWATT y de la Associació de Productors i usuaris d’Energia Elèctrica -APUEE-) y de 6 de marzo de 2018 (RC 857/2014, Sección 3ª, recurrentes Asociación Canaria de Energías Renovables –AGER- y Asociación Eólica de Canarias –AEOLICAN-). O también contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Así la STS de 25 de abril de 2018 (RC 4263/2015, Sección 3ª, recurrentes Grup de Científics i Tècnics per un Futur No Nuclear, Eurosolar, Solar Tradex y Greenpeace España).

Y, tercero, el Tribunal Supremo hace un gran uso de su facultad de limitar la cuantía de las costas a una cifra máxima ya sean las de instancia o las de casación (art. 139.4 LJCA). A parte de hacer mención a este precepto que contempla dicha facultad, se acostumbra a aducir, sin más concreción, las actuaciones procesales desarrolladas o la complejidad del asunto. Si bien resulta difícil deducir algunos criterios generales de esta casuística judicial, mostramos algunos datos sobre la limitación del importe de las costas. A continuación, distinguimos los casos en que la condena en costas es a favor de la parte que ha actuado en la defensa del medio ambiente o en su contra.

En relación a la condena a costas a favor de quien haya actuado para la defensa ambiental, se fija, normalmente, la cuantía máxima de 4.000€ a abonarle en casación sin ninguna justificación más que la simple alegación al art. 139.4 LJCA (entre otras, SSTS de 10 de diciembre de 2018, RCA 1424/2016, Sección 4ª, a favor de Ecologistas en acción de Madrid-Aedenat o de 3 de diciembre de 2018, RC 203/2017, Sección 5ª, a favor de Ecologistas en Acción-Sevilla). Y, en algunas ocasiones, se reduce a 3.000€ en base a “la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición” (STS de 19 de abril de 2018, RCA 124/2017, Sección 5ª, a favor de las asociaciones

ecologistas Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense que se personaron conjuntamente).

Y en relación a la condena a costas a soportar por quien haya actuado para la defensa ambiental, también se suele fijar el importe máximo de 4.000€ que debe asumir cuando hay un recurrido (entre otras, SSTS de 8 de marzo de 2018, RCA 55/2017, Sección 5ª, contra la Federación Provincial de Ecologistas en Acción de Málaga; 13 de marzo de 2018, RCA 3931/2015, Sección 4ª, contra la Asociación No Más Ruido, Barrios San Nicolás, Santa Catalina y San Pedro y de 23 de julio de 2018, RCA 2689/2016, sección 3ª, contra el Ayuntamiento de Carreño). Si hay más de un recurrido (o codemandado), se suele fijar también el importe total de 4.000€ para la Administración demandada y, en su caso, un importe menor (por ejemplo, 2.000€) para cada codemandado (STS de 12 de julio de 2018, RC 42/2017, sección 5ª, contra la Asociación Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente). Pero en este caso, el importe total de la condena en costas se elevó a 18.000€ al haberse personado siete empresas mercantiles lo que agrava, de forma importante, el acceso a la justicia.

### **3.3.2. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

Existen diversos mecanismos para combatir las barreras económicas ocupando un lugar relevante el derecho constitucional a la justicia jurídica gratuita (art. 119 CE). Sobre la necesidad de realizar una interpretación amplia de dicho derecho se pronuncia el Auto del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2018 (RC 405/2017, Sección 3ª) que anula la denegación por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita y declara su reconocimiento a la Asociación Vallisoletana de Afectados por Antenas de Telecomunicaciones en el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

Mediante el acuerdo de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 8 de septiembre de 2017 se le denegó la asistencia de justicia gratuita solicitada porque se considera que no se encuentra incluida en el ámbito de aplicación del art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Si bien, como destaca el Auto del Tribunal Supremo, la motivación es escueta y estereotipada, debe entenderse que la denegación se produce por no acreditar los requisitos del supuesto de insuficiencia de recursos para litigar por parte de las personas jurídicas. En el caso de las asociaciones, los artículos 2.c y 3.5 de la Ley 1/1996 exigen haber sido declaradas de utilidad pública y que el resultado contable en cómputo anual sea inferior al triple del indicador público de renta de efectos múltiples –IPREM- lo que equivale a 19.362,09€ (este índice se fija

anualmente en la Ley de presupuestos para el Estado siendo de 6.454,03€ para el año 2018 y publicado en [la web del IPREM](#).

En cambio, la asociación recurrente entiende que ostenta el derecho a la asistencia jurídica, no en base al supuesto constitucional y legal de carácter material (insuficiencia de recursos para litigar), sino por aplicación del otro supuesto constitucional y legal de carácter formal (cuando esté previsto por una ley). En concreto, aduce el reconocimiento *ex lege* previsto en el art. 23 de la citada Ley 27/2006. La recurrente sostiene que tal precepto confiere ya el derecho de asistencia jurídica, si cumple lo preceptuado en el apartado primero, y que la remisión del apartado segundo a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, lo es sólo para determinar los beneficios que confiere.

Pero el Abogado del Estado alega que la remisión del art. 23.2 de la Ley 27/2006 a la Ley 1/1996 conlleva que no pueda reconocerse *ex lege* el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino que deben cumplirse los requisitos por insuficiencia de recursos para litigar previstos en la Ley 1/1996. Esta interpretación restrictiva la fundamenta en atención a la finalidad y a los objetivos constitucionales del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la excepcionalidad no solo de su reconocimiento a las personas jurídicas, sino, en especial, de su reconocimiento a quienes no acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Vemos como aquí se plantea una duda en cómo interpretar el supuesto de reconocimiento legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita del art. 23.2 de la Ley 27/2006 que establece: “Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”. La cuestión conflictiva no es sobre los requisitos exigidos en el apartado primero de tratarse de una persona jurídica sin ánimo de lucro y cumplir los mismos requisitos establecidos para la legitimación por habilitación legal (finalidad estatutaria de protección del medio ambiente, dos años de antigüedad, ejercicio activo y dentro del ámbito territorial afectado). Sino que la duda surge sobre el alcance de la remisión a la Ley 1/1996 que efectúa el art. 23.2.

El Auto del Tribunal Supremo es rotundo al rechazar la interpretación restrictiva de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita y del Abogado del Estado y realizar una interpretación amplia –de hecho, coherente– del art. 23.2 de la Ley 27/2006. Manifiesta que la exigencia del art. 2 de la Ley 1/1996 para las personas jurídicas allí

reseñadas en general y para el ejercicio de acciones de cualquier clase -que acrediten insuficiencia de recursos para litigar- no es aquí exigible. Ello lo razona por cuanto de lo contrario resultaría innecesaria o inútil la previsión expresa del art. 23.2 para el ejercicio de acciones por las personas jurídicas sin ánimo de lucro de este precepto. Y, por tanto, entiende que procede dicho reconocimiento por aplicación del art. 23.2 puesto que en otro caso sería superfluo.

Consideramos muy acertada la posición del Tribunal Supremo de que no puede entenderse que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por el art. 23.2 de la Ley 27/2006 quede diferido a lo que disponga la Ley 1/1996, sino que ya se produce un reconocimiento *ex lege* de dicho derecho siempre que se cumplan los requisitos del art. 23.1. Ciertamente, en caso contrario, se conduciría al absurdo de convertir este precepto en totalmente superfluo y contradictorio con la finalidad perseguida de fomentar el acceso a la justicia de estas entidades. A la misma conclusión nos lleva el respeto al principio general de interpretación más favorable al acceso a la justicia en medio ambiente previsto por el Convenio de Aarhus, el derecho europeo y la CE. Por tanto, queda claro que la remisión a la Ley 1/1996 debe interpretarse a los solos efectos del procedimiento y del contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

## El acceso a la información ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro <sup>1</sup>

LUCÍA CASADO CASADO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LA NORMATIVA REGULADORA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA. 2.1. La evolución normativa en materia de acceso a la información ambiental. 2.2. La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. 2.3. La articulación de la legislación de transparencia con la legislación de acceso a la información ambiental: problemas suscitados. 3. LA DOBLE VERTIENTE DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL. 3.1. La vertiente activa: la obligación de recogida y difusión de información ambiental por parte de las autoridades públicas. 3.2. La vertiente pasiva: el derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud. 3.2.1. El sujeto activo. 3.2.2. El sujeto pasivo. 3.2.3. El objeto del derecho. 3.2.4. Los límites y las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental. 3.2.5. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental. 3.2.6. La forma o formato de la información ambiental. 3.2.7. El coste de la información ambiental. 3.2.8. Las garantías del derecho de acceso a la información ambiental. 4. LUCES Y SOMBRAS DEL RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA: LOGROS, PROBLEMAS, DESAFÍOS Y RETOS PENDIENTES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Constitución climática global: gobernanza y derecho en un contexto complejo” (referencia DER2016-80011-P), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación del Conocimiento, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

**RESUMEN:** Este trabajo, a partir del análisis de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de su aplicación y de la jurisprudencia recaída en la materia, realiza un balance de la regulación del acceso a la información ambiental en España y de su aplicación. Se analiza tanto la vertiente activa del acceso a la información ambiental (la obligación de recogida y difusión de información ambiental por parte de las autoridades públicas) como su vertiente pasiva (el derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud), destacándose los avances que ha supuesto esta legislación y sus virtualidades, pero sin ocultar los problemas de aplicación a que todavía se enfrenta, los desafíos y los retos pendientes.

**PALABRAS CLAVE:** Información ambiental. Derecho de acceso a la información ambiental. Difusión de la información ambiental. Transparencia. Información pública. Medio ambiente.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

El acceso a la información ambiental tiene una importancia fundamental para la protección del medio ambiente, ya que la información ambiental desempeña un papel esencial en la concienciación y educación de la sociedad. Por una parte, es esencial para una participación más activa y consciente de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones públicas que inciden sobre el medio ambiente. Sólo si los ciudadanos están bien informados podrán intervenir con conocimiento de causa en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y participar de forma efectiva. Además, constituye una de las premisas para el ejercicio de las acciones de tutela judicial del medio ambiente. La información ambiental también contribuye a mejorar la transparencia de la actuación de los poderes públicos y a reforzar las decisiones adoptadas; y su previo conocimiento es indispensable para una correcta definición de los objetivos de protección ambiental y de los mecanismos de tutela. Por otra, la información ambiental actúa como mecanismo de control sobre la actividad de los poderes públicos, ya que sus actuaciones son accesibles al conocimiento de los ciudadanos.

El acceso a la información en materia de medio ambiente es indispensable para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente adecuado, reconocido en el artículo 45 de la Constitución

Española. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, “El pilar de acceso a la información medioambiental desempeña un papel esencial en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituyendo un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos”.

El acceso a la información ambiental constituye, por tanto, un instrumento indispensable para hacer efectivos los otros dos pilares del Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente —más conocido como Convenio de Aarhus—, de 25 de junio de 1998 (participación pública y acceso a la justicia). La participación ciudadana en materia ambiental tiene como presupuesto necesario y fundamental la información ambiental. Si el ciudadano no dispone de información difícilmente podrá intervenir de forma efectiva en los asuntos públicos que afectan a este bien jurídico colectivo. Además, el derecho de acceso a documentos que están en posesión de las administraciones públicas se considera un medio privilegiado para lograr la transparencia en la actuación administrativa. Asimismo, como ha establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de octubre de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; ponente: Segundo Menéndez Pérez), “un mayor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente” (FJ 5).

Dada la importancia del derecho de acceso a la información en la protección ambiental, la normativa vigente en España, además de imponer a las autoridades públicas obligaciones de difusión de la información ambiental, garantiza el acceso de todos a la información que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, impulsando de este modo una mayor transparencia. Actualmente, la regulación del derecho de acceso a la información ambiental en España se recoge en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y que sustituye a la anterior Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Tras más de veintitrés años de legislación específica de acceso a la información ambiental en España y

cumplidos 20 años del Convenio de Aarhus, resulta oportuno realizar un balance de la aplicación de esta normativa. Son muchos los avances producidos en esta materia, pero no pueden ocultarse algunos problemas que todavía existen. Por ello, realizaremos una valoración de la situación actual —con sus luces y sus sombras— y plantearemos los principales desafíos y retos pendientes.

## **2. LA NORMATIVA REGULADORA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA**

El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente goza, en España, de una normativa específica desde 1995. Esta regulación se recoge actualmente en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que deroga a su predecesora (la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente). Esta Ley incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental, y 2003/35/CE, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente; y define un marco jurídico que responde a los compromisos asumidos por España con la ratificación del Convenio de Aarhus.

### **2.1. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

La primera ley aprobada en España en materia de acceso a la información ambiental fue la Ley 38/1995. A través de ella, se incorporó, aunque tardíamente, la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Dicha transposición no estuvo exenta de polémica. En primer lugar, cabe señalar que España en un primer momento consideraba que no era necesario para cumplir con el Derecho de la Unión Europea aprobar una ley específica en esta materia y argumentaba que eran suficientes, a estos efectos, las previsiones recogidas en la entonces Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el derecho de acceso a archivos y registros administrativos —hoy, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas—. Sin embargo, ni la Comunidad Europea ni la propia doctrina administrativista española lo entendieron así y el Estado español se vio forzado a aprobar la Ley 38/1995 para cubrir las exigencias europeas. En segundo lugar, la incorporación de la Directiva 90/313/CEE al ordenamiento español no se realizó de forma



correcta, lo que provocó la necesidad de modificar en algunos puntos la Ley 38/1995. Estas modificaciones se acometieron a través del artículo 81 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificó diversos preceptos de la Ley 38/1995 con el fin de adecuarla a las exigencias derivadas de la Directiva europea (entre otros aspectos, los relativos al sujeto activo del derecho de acceso a la información ambiental o al régimen del silencio administrativo).

La aprobación en el seno de la Unión Europea de una nueva Directiva (la 2003/4/CE) y la necesidad de que los Estados miembros adecuasen sus ordenamientos jurídicos a la misma obligó al Estado español a aprobar, en el año 2006, una nueva ley en este ámbito. Se trata de la Ley 27/2006, que amplía considerablemente la configuración del derecho de acceso a la información ambiental, incorporando al ordenamiento jurídico español la Directiva 2003/4/CE y definiendo un marco jurídico que responde a los compromisos asumidos por España con la ratificación del Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente —más conocido como Convenio de Aarhus—, de 25 de junio de 1998. Es una ley estatal que, en la mayor parte de sus preceptos, tiene el carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, por lo que constituye una ordenación de mínimos que deberá respetarse en todas las comunidades autónomas, sin perjuicio de que éstas puedan aprobar legislación específica en esta materia y dictar normas adicionales de protección, sobre la base de sus competencias en materia de protección del medio ambiente, tal y como ha hecho, por ejemplo, la Comunidad Valenciana —mediante la aprobación del Decreto 97/2010, de 11 de junio, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente— y Andalucía —mediante el Decreto 347/2011, de 22 de noviembre, por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Red de Información Ambiental de Andalucía y el acceso a la información ambiental—.

La Ley 27/2006 consta de 23 artículos, estructurados en cuatro Títulos, doce disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. En el Título I, se contienen una serie de disposiciones generales (objeto de la Ley, definiciones, derechos en materia de medio ambiente y algunas previsiones en relación con la colaboración interadministrativa). El Título II regula el derecho de acceso a la información ambiental. En él, se recogen las obligaciones de las autoridades públicas en materia de información ambiental y se regula el derecho de acceso a la información ambiental tanto

en su vertiente activa (difusión por las autoridades públicas de información ambiental) como pasiva (acceso a la información ambiental previa solicitud). El Título III se dedica al derecho de participación pública en asuntos de carácter medioambiental. Y el título IV, al acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales.

En el ámbito estatal, el entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente —hoy, Ministerio para la Transición Ecológica— ha dictado la Orden AAA/1601/2012, de 26 de junio, por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación en este Departamento ministerial de la Ley 27/2006. No se trata propiamente de una norma jurídica, sino de una instrucción en el ámbito de este Ministerio, en la que se establecen procedimientos y protocolos de actuación en relación con el suministro de información ambiental y se ofrecen criterios interpretativos comunes y homogéneos en relación con determinados aspectos de la Ley 27/2006 (por ejemplo, en relación con el concepto de información ambiental o las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental), con el fin de mejorar el procedimiento de tramitación y resolución de las solicitudes de información que se reciben en este Departamento ministerial, en sus órganos y en los diferentes organismos públicos y entidades que tiene adscritos, y evitar determinadas disfunciones que pudieran producirse en su aplicación.

## **2.2. LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

A pesar de esta amplia trayectoria reguladora del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente y de la existencia de otras normas sectoriales que contenían obligaciones de difusión y de acceso a la información (por ejemplo, en materia de contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos), no es hasta 2013 cuando en España se aprueba la primera regulación general del derecho de acceso a la información pública y de la publicidad de la información. Nos referimos a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que cubre la laguna legal hasta ese momento existente y supone un avance significativo, ya que España era uno de los pocos países europeos que carecía de una norma de este tipo. Se trata de una Ley de gran importancia política y jurídica, dada la necesidad de transparencia de las actuaciones públicas. Su objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las administraciones y entidades públicas; regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo; y establecer las obligaciones de buen

gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento, lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública. Desde la perspectiva que aquí nos interesa, esta Ley regula en su Título I —“Transparencia de la actividad pública—, el derecho de acceso a la información pública (capítulo III —arts. 12 a 24—), así como su ámbito subjetivo de aplicación (capítulo I —arts. 2 a 4—), incluyendo también algunas previsiones sobre publicidad activa (capítulo II —arts. 5 a 11—).

### **2.3. LA ARTICULACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA CON LA LEGISLACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL: PROBLEMAS SUSCITADOS**

La aprobación de la Ley 19/2013 suscita algunas cuestiones interesantes en torno al régimen jurídico aplicable al acceso a la información ambiental, que, como hemos visto, cuenta con una regulación específica anterior. Efectivamente, esta Ley contiene una regulación general del derecho de acceso a la información pública, circunstancia que obliga, necesariamente, a establecer reglas para la articulación y coordinación de esta norma con aquellas otras que, como la Ley 27/2006, contienen regulaciones específicas del acceso a la información para determinados ámbitos. En el ámbito del acceso a la información ambiental, es imprescindible plantear en qué medida resulta aplicable en este ámbito sectorial la Ley 19/2013 y cuáles son las relaciones entre esta Ley y la Ley 27/2006, máxime cuando la regulación que contienen ambas normas sobre determinados aspectos del régimen jurídico del derecho de acceso a la información es diferente (por ejemplo, en cuanto a los límites del derecho de acceso, el procedimiento, el silencio administrativo o el régimen de impugnación). La Ley de transparencia aborda esta cuestión en la disposición adicional 1ª. En su apartado segundo, dispone que “Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”. En consecuencia, se contempla la aplicación preferente de la normativa específica, en aquellos ámbitos que cuenten con un régimen jurídico específico de acceso a la información, si bien no se concretan cuáles son estas normativas específicas. En estas materias que tienen un régimen propio, la Ley 19/2013 únicamente se aplica con carácter supletorio. En su apartado tercero, la disposición adicional 1ª prevé que esta Ley “será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

En nuestra opinión, resulta criticable esta mera configuración supletoria, sin mayores cautelas, de la Ley 19/2013, ya que puede llevar a excluir o restringir mucha información sobre determinadas materias, en virtud de un régimen jurídico específico de acceso a la información más restrictivo, dejando de lado las previsiones de la Ley 19/2013, que podría llegar a convertirse en una mera norma residual. Hubiera sido deseable confirmar esta Ley como una norma de mínimos, para evitar que se vea desplazada por multitud de normas sectoriales y vaciada de contenido. La aplicabilidad directa de normas sectoriales específicas no debería servir de pretexto para rebajar el estándar de garantía de la transparencia que dispensa la Ley 19/2013, que debería concebirse como una norma de mínimos, máxime cuando algunas de esas normas específicas pueden tener incluso carácter reglamentario, ya que la Ley no exige que se trate de normas con rango legal. Por ello, en nuestra opinión, hubiera sido más conveniente que la Ley fijase la aplicación preferente de otras normativas específicas únicamente en caso de que éstas prevean un régimen más amplio que el establecido por la Ley de transparencia. Ésta es precisamente la solución recogida por la Ley —en su art. 5.2— en los casos de existencia de normativa específica en materia de publicidad activa, que debiera haberse hecho extensiva a la regulación sobre el derecho de acceso a la información pública. De este modo, únicamente serían compatibles con la Ley 19/2013 las disposiciones específicas que contuviesen un régimen de acceso a la información más favorable.

En cualquier caso, lo cierto es que, a pesar de las críticas que pueda plantear tal opción, de la Ley de transparencia se deriva que, en materia de acceso a la información ambiental, es de aplicación preferente la Ley 27/2006 y la Ley 19/2013 sólo se aplica de forma supletoria. Sin embargo, cabe advertir de las dificultades que plantea la determinación precisa del alcance de la supletoriedad de la Ley de transparencia, ya que no siempre resulta sencillo ni pacífico determinar los extremos concretos a que se extiende tal supletoriedad y puede plantearse si la Ley 19/2013 resulta de aplicación supletoria en determinados aspectos del acceso a la información ambiental (sujeto pasivo, límites, tramitación de solicitudes de información, silencio administrativo, régimen de impugnación.).

Según nuestro parecer, la supletoriedad de la Ley 19/2013 no debería extenderse a aquellos aspectos del derecho de acceso a la información ambiental que cuentan con un régimen jurídico específico en la Ley 27/2006, que atiende precisamente a las peculiaridades que debe tener el acceso a la información en este ámbito. Por ello, consideramos que debería descartarse que la supletoriedad se aplique al contenido sustantivo de estas normas y, en consecuencia, no debería ampliarse el abanico de los sujetos o

los límites de acceso, aspectos regulados del modo en que se ha estimado conveniente para la materia ambiental. Por este motivo, consideramos que, a través de la aplicación supletoria de la Ley de transparencia, no pueden ampliarse las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental o incorporarse nuevos trámites en la tramitación de las solicitudes de acceso a la información ambiental no específicamente previstos en los artículos de la Ley 27/2006 que regulan aspectos procedimentales. Ello supondría alterar una regulación específicamente concebida para el acceso a la información ambiental. Además, supondría añadir al acceso a la información ambiental restricciones no previstas en la Ley 27/2006 y ello también podría ser contrario a la Directiva 2003/4/CE y al Convenio de Aarhus, de los cuales trae causa esta Ley. De todas formas, como ya hemos defendido anteriormente, hubiera sido conveniente que la Ley fijase la aplicación preferente de otras normativas específicas —en este caso, la relativa al acceso a la información ambiental— únicamente en caso de que éstas prevean un régimen más favorable de acceso que el establecido por la Ley 19/2013. Mayores problemas suscita el régimen aplicable al silencio administrativo y el régimen de garantías y recursos aplicable en materia de acceso a la información ambiental a partir de la Ley de transparencia, cuestiones a las que nos referiremos más adelante.

### **3. LA DOBLE VERTIENTE DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

La Ley 27/2006, de 18 de julio, recoge —en su art. 3.1— un catálogo de derechos en relación con el acceso a la información que reconoce a “todos”, en sus relaciones con las autoridades públicas. Entre estos derechos se incluyen los de acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede; ser informados de los derechos que les otorga la presente ley y ser asesorados para su correcto ejercicio; ser asistidos en su búsqueda de información; recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos en el artículo 10; recibir la información ambiental solicitada en la forma o formatos elegidos, en los términos previstos en el artículo 11; conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, y también aquellos por los cuales no se les facilita dicha información en la forma o formatos solicitados; y conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

Asimismo, contiene la regulación específica del derecho de acceso a la información ambiental en su doble faceta de suministro activo y pasivo de información. De este modo, prevé dos formas para garantizar el derecho de acceso a la información: la difusión activa por parte de las autoridades públicas; y la difusión pasiva mediante el acceso a la información ambiental previa solicitud. Ambas facetas son indispensables para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente adecuado reconocido en el artículo 45 de la Constitución.

### **3.1. LA VERTIENTE ACTIVA: LA OBLIGACIÓN DE RECOGIDA Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN AMBIENTAL POR PARTE DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS**

En la vertiente activa del acceso a la información ambiental, son las autoridades públicas las que asumen el papel de sujeto activo, en la medida en que están obligadas a difundir información ambiental sin que medie previa solicitud. Aquí los ciudadanos adoptan un rol pasivo, como meros destinatarios de una información que no han tenido que solicitar.

La difusión por las autoridades públicas de la información ambiental se regula en los artículos 6 a 9 de la Ley 27/2006. En primer lugar, el artículo 6 recoge una serie de obligaciones específicas en materia de difusión de información ambiental por las autoridades públicas. Entre ellas, se recogen las de adoptar las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible; organizar y actualizar la información ambiental relevante para sus funciones que esté en su poder o en el otra entidad en su nombre con vistas a su difusión activa y sistemática al público, en particular por medio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones siempre que pueda disponerse de las mismas; y adoptar las medidas necesarias para garantizar que la información ambiental se haga disponible progresivamente en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público a través de redes de telecomunicaciones. También se obliga a la Administración General del Estado a mantener actualizado un catálogo de normas y de resoluciones judiciales sobre aspectos claves de la Ley y a hacerlo públicamente accesible de la manera más amplia y sistemática posible.

En segundo lugar, se establece el contenido mínimo de la información objeto de difusión (art. 7). La información que se difunda será actualizada, si procede, e incluirá, como mínimo los extremos siguientes: los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, y los textos legislativos comunitarios, estatales, autonómicos o locales sobre el medio ambiente o relacionados con la materia; las políticas, programas y planes

relativos al medio ambiente, así como sus evaluaciones ambientales cuando sea procedente; los informes sobre los avances registrados en cuanto a la aplicación de la normativa y políticas, planes y programas en materia ambiental cuando hayan sido elaborados en formato electrónico o mantenidos en este formato por las autoridades públicas; los informes sobre el estado del medio ambiente; los datos o los resúmenes de los datos derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente; las autorizaciones con un efecto significativo sobre el medio ambiente y los acuerdos en materia de medio ambiente o, en su defecto, la referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información; los estudios sobre el impacto ambiental y evaluaciones de riesgo relativos a los elementos del medio ambiente o, en su defecto, una referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar esta información. La Disposición adicional octava de la Ley añade otra obligación activa en relación con la difusión de la información. Se trata de la elaboración y publicación de información periódica de carácter estadístico sobre las solicitudes de información ambiental recibidas, así como información sobre la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley 27/2006, garantizando en todos los casos la confidencialidad de los solicitantes.

En tercer lugar, con arreglo al artículo 8, las administraciones públicas deben elaborar y publicar, como mínimo, cada año un informe de coyuntura sobre el estado del medio ambiente y cada cuatro años un informe completo. Estos informes, que serán de ámbito nacional y autonómico y, en su caso, local, incluirán datos sobre la calidad del medio ambiente y las presiones que éste sufra, así como un sumario no técnico que sea comprensible para el público.

En cuarto lugar, se incluyen en el artículo 9 algunas previsiones en casos de amenaza inminente para la salud humana o el medio ambiente ocasionada por actividades humanas o por causas naturales. En estos casos, las administraciones públicas deben difundir inmediatamente y sin demora toda la información que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, de manera que permita al público que pueda resultar afectado adoptar las medidas necesarias para prevenir o limitar los daños que puedan derivar de la amenaza. Estas previsiones se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación específica de informar derivada de la legislación vigente y no serán aplicables cuando concurren causas de defensa nacional o seguridad pública.

### **3.2. LA VERTIENTE PASIVA: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL PREVIA SOLICITUD**

El acceso a la información ambiental tiene una segunda faceta, de suministro pasivo de información. No se trata ya de que las autoridades

públicas difundan la información ambiental, sino de que den respuesta a las solicitudes de información ambiental planteadas por cualquier persona. Aquí el protagonista es el ciudadano, como solicitante de la información y es la autoridad pública quien adopta el rol de sujeto pasivo, como obligada a suministrar la información ambiental que le han solicitado. En esta vertiente debe situarse el derecho de acceso a la información previa solicitud, cuya regulación también se encuentra en la Ley 27/2006, en los artículos 10 a 15.

### **3.2.1. EL SUJETO ACTIVO**

El derecho de acceso a la información corresponde a “todos”, tal y como se establece en el artículo 3 de la Ley 27/2006. El titular del derecho es el público en general, entendiendo por “público”, de acuerdo con el artículo 2.1 de esta Ley, “cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación”. Estamos, por tanto, ante un derecho que corresponde a todos —personas físicas o jurídicas, asociaciones, organizaciones y grupos—, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede, y sin necesidad de acreditar un interés determinado.

Es importante, en esta materia, que se reconozca el derecho de acceso no sólo a las personas físicas, sino también a las jurídicas, dado que en el campo del medio ambiente la participación ciudadana se articula, principalmente, a través de asociaciones de protección y defensa del medio ambiente y organizaciones no gubernamentales. Una cuestión debatida ha sido si pueden considerarse incluidas dentro de las personas jurídicas y contemplarse como sujeto activo de tal derecho las personas jurídico-públicas. La cuestión ha sido debatida a nivel doctrinal y muchos autores han considerado que no debían considerarse incluidas dentro de las personas jurídicas las administraciones públicas como sujeto activo, ya que sus facultades de acceso a la información ambiental en poder de otras administraciones debían canalizarse a través de las relaciones interadministrativas, que imponen deberes recíprocos de intercambio de información. Sin embargo, la propia Ley —en su disposición adicional 1ª, que regula la tasa por suministro de información ambiental para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos— menciona expresamente a las administraciones públicas, a efectos de su exención subjetiva, en la tasa por suministro de información ambiental para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. Y, a nivel jurisprudencial, algunas sentencias han reconocido el derecho de acceso a la información a las administraciones públicas. Es el caso, por ejemplo, de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm.



1293/2005, de 3 de octubre de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª; ponente: Mª Teresa Delgado Velasco); y núm. 1236/2008, de 18 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª; ponente: Cristina Cadenas Cortina).

Con relación al sujeto activo, también debe destacarse la no obligación de declarar un interés determinado, lo cual evita restricciones al derecho de acceso, que podrá ser ejercido tanto por personas afectadas como no afectadas por aquella información que se solicita, sin necesidad de acreditar un interés determinado en la información solicitada. Resulta innecesario, en consecuencia, motivar por qué se solicita la información. Tampoco existe discriminación alguna y el derecho es independiente de la nacionalidad, domicilio o sede, por lo que se amplían las posibilidades de ejercicio desde un punto de vista subjetivo y se superan las limitaciones en este sentido de la legislación anterior. Tampoco puede depender el acceso a la información del uso que vaya a darse por el peticionario o de la necesidad de la misma. En este sentido, es interesante el caso planteado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 128/2017, de 26 de marzo de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª; ponente: Juan María Jiménez Jiménez). En esta ocasión, una asociación ecologista solicitó de la administración autonómica datos relativos a los valores de emisión de determinados contaminantes en una central térmica. Uno de los motivos que se invocó para denegar esta información fue su carácter irrelevante a los efectos de conocer el estado del aire, argumentando que la información relevante es la que miden los analizadores de inmisión y que fue suministrada. Sin embargo, el Tribunal rechazó este motivo.

### **3.2.2. EL SUJETO PASIVO**

La Ley 27/2006, en sintonía con las previsiones del Convenio de Aarhus y de la Directiva 2003/4/CE, amplía considerablemente el catálogo de sujetos obligados a suministrar información ambiental. El derecho de acceso se ejercita sobre la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre. De este modo, el derecho de acceso a la información ambiental se concibe como un derecho que debe ejercerse frente a las autoridades públicas no sólo en relación con la información de contenido ambiental que ella misma genera, sino también respecto de la que posee, con algunos matices, de terceros.

El derecho de acceso a la información ambiental no recae sobre las administraciones públicas —sí lo hacía en la Ley 38/1995—, sino en las autoridades públicas. Resulta fundamental, en consecuencia, definir qué se entiende por “autoridades públicas”, ya que se trata de un concepto no

coincidente con el de administraciones públicas y mucho más amplio que éste. A los efectos de la Ley 27/2006, tienen la condición de autoridad pública, en primer lugar, el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas; la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la administración local y las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las comunidades autónomas o a las entidades locales; los órganos públicos consultivos; y las corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (art. 2.4.1).

En segundo lugar, también tienen la condición de autoridad pública (aunque sólo a los efectos de lo previsto en los Títulos I —“Disposiciones generales”— y II de esta Ley —“Derecho de acceso a la información ambiental”—), “las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior” (art. 2.4.2). Esta previsión supone una considerable ampliación del concepto de autoridad pública, ya que incluye, más allá del Gobierno y de las administraciones territoriales, institucionales, consultivas o corporativas, las personas físicas o jurídicas con funciones, responsabilidades o servicios relacionados, directa o indirectamente, con el medio ambiente y bajo el control de aquellos. Como consecuencia de esta ampliación del concepto de autoridad pública, se incluyen aquellas personas físicas o jurídicas que participen de una manera efectiva en el ejercicio de funciones o servicios públicos, aun cuando tengan una forma jurídica privada. Se adopta una perspectiva funcional con el fin de comprender a todas las personas o entidades que sin ser formalmente administraciones públicas ejercen funciones de naturaleza administrativa o prestan servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo su autoridad. En base a ello, cabría entender como sujeto pasivo del derecho de acceso a la información aquellos agentes colaboradores que sin ejercer un servicio público cumplen funciones públicas de gran importancia ambiental (por ejemplo, las entidades colaboradoras de la administración, que suponen una nueva forma de organización de la actividad administrativa, situada en la progresiva erosión de la frontera entre lo público y lo privado, para el ejercicio de funciones materialmente públicas relacionadas con la intervención ambiental, siempre bajo el control último de la administración); o las entidades privadas o las empresas públicas con forma de personificación privada que gestionen un servicio público

relacionado con el medio ambiente. De este modo, se incluyen como sujetos pasivos organismos privados que desarrollan funciones tradicionalmente desempeñadas por las administraciones públicas y se amplía en gran medida el ámbito de los sujetos obligados a suministrar información ambiental, teniendo en cuenta el fenómeno creciente de huida del derecho administrativo y de externalización del ejercicio de funciones públicas de protección ambiental en entes privados.

En cuanto a las vías para articular el suministro de información por parte de estos entes privados que desarrollan funciones o responsabilidades públicas o prestan servicios públicos y que constituyen “autoridad pública”, cabe entender que en las solicitudes de información ambiental a autoridades públicas que sean un sujeto privado, se seguirá el modelo de cumplimiento directo de las obligaciones generales, sin administración interpuesta, por lo que serán resueltas por los propios sujetos privados. No obstante, en el caso de la Administración General del Estado, se prevé la posibilidad de reserva a ésta de la facultad de resolver las solicitudes de información ambiental que reciban estos sujetos cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo su autoridad (disposición adicional 4ª de la Ley 27/2006).

En tercer lugar, el concepto de “autoridad pública” acaba de delimitarse a partir de una serie de exclusiones. Concretamente, quedan excluidos de tal concepto “las entidades, órganos o instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales. En todo caso, cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas”.

Otro elemento a destacar es que la obligación de suministrar la información ambiental no deriva del ejercicio de una competencia sustantiva en materia de medio ambiente, sino del hecho de que la información solicitada obre en poder de la autoridad a la que se ha dirigido la solicitud, o del de otro sujeto en su nombre. La obligación de facilitar la información recae sobre el Gobierno, las administraciones territoriales, institucionales, consultivas y corporativas con independencia de si tienen o no responsabilidades específicas en materia de medio ambiente. Basta con que se trate de información ambiental que obre en su poder o en el de otros sujetos en su nombre. Se evita de esta forma que administraciones que no desarrollan actuaciones estrictamente de carácter ambiental invoquen su

falta de competencia en esta materia para denegar la información. Sí se exige, en cambio, para las personas físicas o jurídicas que asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos que estén relacionados con el medio ambiente (art. 2.4.2).

Por otra parte, debe resaltarse la importancia que, en este ámbito, a efectos de delimitar las autoridades públicas, adquiere la obligación impuesta a las administraciones públicas por el artículo 5, apartado c), de la Ley 27/2006, de “elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder, las cuales se harán públicamente accesibles. A tal efecto, existirá al menos una lista unificada de autoridades públicas por cada Comunidad Autónoma”.

### **3.2.3. EL OBJETO DEL DERECHO**

El derecho de acceso se reconoce en relación con la información ambiental, concepto de gran importancia en orden a determinar el alcance efectivo de tal derecho. Actualmente, este concepto se configura de forma amplia, mucho más amplia que en la anterior Ley 38/1995, en la línea de lo establecido por el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE.

Con arreglo al artículo 2.3 de la Ley 27/2006, la información ambiental comprende toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

- a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.
- b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).
- c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

- d) Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.
- e) Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c), y
- f) El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c).

Esta definición de información ambiental recogida en la Ley, como puede comprobarse a simple vista, es muy amplia y ello es así tanto desde la perspectiva de la forma en que puede manifestarse esta información (cualquier forma —escrita, visual, sonora, electrónica o cualquier otra—) como de su propio objeto (materia sobre la recae). En efecto, es irrelevante la forma o formato de la información para reflejar el verdadero objeto del derecho, constituido por la información independientemente de su soporte y no limitado a expedientes o procedimientos. Además, en cuanto al objeto sobre el que recae el derecho de acceso a la información ambiental, se utiliza ahora una fórmula muy extensa. Comprende los elementos del medio ambiente; los factores que afecten o puedan afectar a estos elementos; las medidas y actividades con efectos en el medio ambiente o destinadas a su protección; los informes sobre la ejecución de la legislación ambiental; los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis económicos; y el estado de la salud y seguridad de las personas. Por lo tanto, puede accederse a toda información que guarde conexión con el medio ambiente.

De esta forma, se amplía en gran medida el concepto de información ambiental, como ya avanzábamos. Con esta amplitud del objeto en la Ley 27/2006 se pretende clarificar, completar y solucionar algunas de las carencias y lagunas que presentaba la definición anteriormente contenida en la Ley 38/1995 (también en la Directiva 90/313/CEE) y que podían provocar la denegación del derecho de acceso a la información en temas estrechamente relacionados con el medio ambiente o de interés ambiental (por ejemplo, información sobre los efectos en la salud pública del estado del medio ambiente, sobre la radiación o la energía nuclear y sobre análisis financieros o de necesidades en apoyo de proyectos que podrían afectar al

medio ambiente). Así, se pretende fijar una definición más exhaustiva y explícita que permita recoger determinadas informaciones relacionadas con el medio ambiente, pero excluidas anteriormente con base en una interpretación restrictiva de la Ley 38/1995 (y de la propia Directiva 90/313/CEE). La definición abarca ahora una gama más amplia de asuntos relacionados con el medio ambiente, tales como el estado de la salud y la seguridad humanas, las condiciones de la vida humana, los bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, el análisis coste-beneficio y otros análisis y supuestos económicos utilizados en la toma de decisiones ambientales.

De todas formas, aun configurándose de forma amplia el objeto del derecho de acceso a la información, a raíz de la definición que se da ahora del concepto "información ambiental", ello no impide que aún continúen planteándose problemas en orden a determinar si determinadas solicitudes de información dirigidas a las autoridades públicas entran o no en el concepto de "información ambiental" de la Ley 27/2006. En particular, uno de los temas que se ha planteado es si dentro del concepto de información ambiental se incluye o no la información de carácter técnico, económico o financiero. A esta cuestión se ha referido el Defensor del Pueblo en varios de sus informes anuales, entendiéndolo que carece de respaldo normativo excluir del concepto de información ambiental la de carácter técnico, económico o financiero. Con base en esta argumentación, por ejemplo, no resultaría ajustada a derecho la denegación de acceso a informes elaborados para solicitar financiación europea en relación con los proyectos de infraestructuras; a informes relativos a la contratación administrativa; o a los datos de consumo de agua por campos de golf, arguyendo que no constituyen información ambiental de acuerdo con la Ley 27/2006.

A pesar de la amplitud del concepto de información ambiental, tampoco puede olvidarse que la propia Ley recoge una serie de excepciones a la obligación de facilitar la información, que pueden limitar el acceso a determinadas informaciones ambientales y en cuya interpretación y aplicación se juega la efectividad y el alcance real del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. A esta cuestión nos referiremos en el epígrafe siguiente.

Por otra parte, el derecho de acceso se circunscribe a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre. Debe tratarse de información disponible por la autoridad pública correspondiente. Sólo puede accederse, en consecuencia, a la información que obra en poder de las autoridades públicas, esto es, información ambiental que dichas autoridades posean y haya sido recibida

o elaborada por ellas; y a la información ambiental que obra físicamente en poder de una persona jurídica o física en nombre de una autoridad pública.

### **3.2.4. LOS LÍMITES Y LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

El derecho de acceso a la información ambiental está sujeto a una serie de límites y excepciones. Al igual que ya hiciera la Ley 38/1995, la vigente Ley 27/2006 también recoge una serie de excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental por parte de las autoridades públicas, aunque se introducen algunas novedades significativas que pretenden acotar mejor el ámbito de estas excepciones, con el fin de no interferir más allá de lo imprescindible con el derecho de acceso a la información ambiental.

La regulación de las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental supone un avance notable en relación con la legislación anterior, ya que la denegación no opera automáticamente, sino que la autoridad pública deberá ponderar en cada caso los intereses públicos en presencia, y justificar la negativa a suministrar la información solicitada. Se impone, por ello, una interpretación restrictiva de los motivos de denegación, debiendo ponderarse en cada caso concreto “el interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación” (art. 13.4 de la Ley 27/2006). El acceso a la información solicitada deberá concederse si, tras sopesar los intereses en juego, el interés público prevalece sobre el interés protegido por la no revelación. Esta interpretación restrictiva de los motivos de denegación o excepción es fundamental en aras a garantizar la efectividad del derecho de acceso de la información y sus objetivos en la práctica, máxime teniendo en cuenta los excesos y las interpretaciones erróneas en que incurrieron en muchas ocasiones las administraciones públicas, durante la vigencia de la Ley 38/1995.

Las excepciones tampoco son obligatorias, sino que se recogen en términos de posibilidad, de manera potestativa (“las autoridades públicas podrán denegar”, en el art. 13.1 y “las solicitudes de información ambiental podrán denegarse”, en el art. 13.2). Nada impide tampoco que las comunidades autónomas, en ejercicio de su competencia para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente, puedan reducir su ámbito de aplicación.

Se trata, además, de excepciones tasadas o cerradas, que recogen los supuestos previstos en la Directiva 2003/4/CE. En general, estas excepciones se configuran con mayor precisión y de forma más estricta que

en la anterior Ley 38/1995 con el objeto de obtener un equilibrio apropiado entre los intereses en conflicto (el acceso a la información y la protección de intereses legítimos con arreglo a determinadas excepciones). Al ser excepciones tasadas, no resulta posible crear nuevos supuestos de denegación por parte de las autoridades públicas.

La concurrencia de alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 13 tampoco implica necesariamente la denegación de la totalidad de la información solicitada, ya que la Ley 27/2006, en su artículo 14, impone a la autoridad pública la obligación de suministro parcial de la información solicitada cuando la información exenta de divulgación pueda dissociarse del resto de información no amparada por la excepción.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental se podrán aplicar no sólo respecto de las solicitudes que puedan presentarse ante las autoridades públicas, sino también en relación con las obligaciones de difusión por las autoridades públicas reguladas en el capítulo II del Título II de la Ley. Actúan, por tanto, en la doble faceta del derecho de acceso a la información ambiental: la de suministro pasivo y la de suministro activo de información.

Las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental se recogen en dos grupos diferenciados. El artículo 13.1 de la Ley 27/2006 recoge un primer bloque de excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental, en el que se incluyen motivos ligados a la disponibilidad de información por parte de las autoridades públicas y a la confidencialidad de sus comunicaciones internas, a los términos de la solicitud, y a cuestiones procedimentales. Todas estas excepciones responden a la necesidad de preservar el correcto funcionamiento de la autoridad pública competente, no imponiéndole deberes excesivos que no sean necesarios para la efectividad del derecho.

Las causas de denegación que se recogen en el artículo 13.1 son las siguientes:

- a) Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2.b).
- b) Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.
- c) Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2.a).



- d) Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos. Por esto últimos se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente. Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente deberá mencionar en la denegación la autoridad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración.
- e) Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.

De todas las excepciones recogidas en el artículo 13.1 queremos destacar especialmente la prevista en el apartado d), que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia que ha interpretado esta excepción de forma muy restrictiva. Los tribunales vienen entendiendo que, aunque un procedimiento esté abierto, debe darse acceso a aquellos documentos obrantes en el expediente que, siendo separables, estén concluidos. De este modo, los tribunales consideran que no resulta admisible denegar el acceso a la información contenida en actas de inspección con el argumento de que son documentos o datos inconclusos. También permiten el acceso a la información de planes en tramitación y de documentos provisionales.

El segundo bloque de excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental se recoge en el artículo 13.2 de la Ley 27/2006. Con arreglo a este precepto, las solicitudes de información ambiental podrán denegarse si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a cualquiera de los extremos que se enumeran a continuación:

- a) A la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.
- b) A las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública.
- c) A causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. Cuando la causa o asunto estén sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, deberá, en todo caso, identificarse el órgano judicial ante el que se tramita.

- d) A la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal.
- e) A los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación.
- f) Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación.
- g) A los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente. Se exceptúan los supuestos en los que la persona hubiese consentido su divulgación.
- h) A la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada. En particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

Las excepciones recogidas en este bloque tienen como finalidad preservar otros bienes o intereses jurídicamente protegidos que pudieran resultar afectados por la divulgación de la información. Su aplicación exige, además de la concurrencia de una de las causas enumeradas, que la revelación de la información solicitada pueda afectar negativamente a la misma. No basta, en consecuencia, con que se dé uno de los motivos establecidos en el artículo 13.2, sino que, para denegar la información solicitada, es imprescindible que haya una afectación negativa, esto es, que produzca efectos desfavorables sobre alguno de los bienes o intereses que se protegen. Además, estos motivos de denegación, con arreglo al artículo 13.4 de la Ley 27/2006, también deberán interpretarse de manera restrictiva y para su aplicación deberá ponderarse en cada caso concreto el interés público atendido con la divulgación de la información con el interés atendido con su denegación. Por otra parte, las autoridades públicas no pueden ampararse en los motivos previstos en el apartado 2 del artículo 13, en las letras a), d), f), g) y h), para denegar solicitudes de información relativas a emisiones al medio ambiente.

La aplicación de estas excepciones por parte de las autoridades públicas ha provocado en España un buen número de sentencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas —también algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Directiva 2003/4/CE en la que tiene su origen la ley española—. De la jurisprudencia recaída hasta el momento se desprende una interpretación ampliadora del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental. Los tribunales están impulsando decididamente este derecho con interpretaciones favorables a su ejercicio.

### **3.2.5. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

Uno de los aspectos claves de la regulación del derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud es el relativo al procedimiento que debe seguirse para hacer efectivo este derecho. Sin embargo, la Ley 27/2006 no regula de forma pormenorizada el procedimiento administrativo (tampoco lo hacía su predecesora —la Ley 38/1995—), sino que remite a “los procedimientos que se establezcan al efecto” (art. 10.1, párrafo 1º) y se limita a establecer una serie de garantías que deberán respetarse en la tramitación del procedimiento, ya que, con arreglo a su disposición final 3ª, poseen el carácter de legislación básica en materia de protección del medio ambiente.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental se inicia con la presentación, por parte del público, de la solicitud de información ambiental, en ejercicio del derecho “a acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede” [reconocido en el artículo 3.1.a)]. Estamos, por tanto, ante un procedimiento iniciado a instancia de parte y no de oficio y, en defecto de una regulación específica a tal efecto, habrá de estarse a lo regulado, con carácter general, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas, entendiendo como tal “aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre” (art. 10.1). Ahora bien, cuando la autoridad pública a quien se ha dirigido la solicitud no posea la información requerida, deberá remitir la solicitud a la que la posea y dar cuenta de ello al solicitante. Cuando ello no sea posible, deberá informar

directamente al solicitante sobre la autoridad pública a la que, según su conocimiento, ha de dirigirse para solicitar dicha información [art. 10.2.b)]. Esta previsión supone un avance significativo en aras a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información ambiental, ya que el hecho de dirigir la solicitud ante una autoridad que no sea competente no conlleva el rechazo sin más de la petición, sino que obliga a la autoridad pública, bien a enmendar el error por sí misma dirigiendo la solicitud a la autoridad competente, bien a informar directamente al solicitante sobre la autoridad a la que debería dirigirse la petición.

Tampoco podrá la autoridad pública rechazar directa e inmediatamente la solicitud de información ambiental que esté formulada de manera imprecisa. En estos casos, pedirá al solicitante que la concrete y le asistirá para concretar su petición de información lo antes posible y, a más tardar, antes de que expire el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla [art. 10.2.a)]. Del mismo modo deberá proceder la autoridad pública cuando la solicitud esté formulada de manera excesivamente general.

La determinación del plazo máximo para resolver las solicitudes de información ambiental y para suministrar efectivamente la información solicitada constituye una cuestión de suma importancia en el ejercicio de este derecho. Entre los derechos de todos en relación con el acceso a la información en materia de medio ambiente, la Ley 27/2006 recoge el de "recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos en el artículo 10". Estos plazos incluidos en la Ley son mucho más breves que el establecido anteriormente en la Ley 38/1995 (dos meses), siguiendo las previsiones establecidas en este punto por el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE. Efectivamente, la Ley establece que la autoridad pública competente para resolver facilitará la información ambiental solicitada o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla, teniendo en cuenta el calendario especificado por el solicitante, lo antes posible y, a más tardar, en los plazos siguientes:

- En el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, con carácter general.

- En el plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este supuesto, deberá informarse al solicitante, en

el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican.

La reducción de los plazos y el establecimiento con carácter general de un plazo máximo de un mes debe valorarse positivamente, ya que, en muchas ocasiones, obtener la información ambiental en un plazo breve de tiempo es crucial para poder participar posteriormente en períodos de información pública o poder realizar alegaciones. De alargarse excesivamente el plazo para suministrar la información ambiental, la posibilidad de participación efectiva en procedimientos administrativos de relevancia ambiental o, incluso, en procedimientos judiciales, podría verse considerablemente reducida.

Por otra parte, debe destacarse que estos plazos que se fijan se refieren a la facilitación de la información ambiental solicitada —o, en su caso, a los motivos de la negativa a facilitarla— y no a la resolución o notificación de la resolución relativa a la solicitud de información, como sucedía en la Ley 38/1995 (art. 4.1). Lo relevante no es, en consecuencia, resolver el procedimiento, sino satisfacer efectivamente la solicitud. En la medida en que el plazo establecido no es un plazo para resolver y notificar la resolución adoptada, sino un plazo que determina el período dentro del cual debe producirse la actuación material consistente en facilitar la información al solicitante, ello debe llevarnos a plantear el juego del silencio administrativo en estos procedimientos.

La Ley 27/2006 no contiene referencia alguna al silencio administrativo, por lo que, por aplicación de la regulación general de la Ley 39/2015, debe entenderse que se aplica la regla general del silencio positivo fijada por su artículo 24.1. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de enero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, ponente: José Juan Suay Rincón). De ello se derivan tres consecuencias: la estimación por silencio administrativo tendrá a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento; la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo; y los actos producidos por silencio se podrán hacer valer ante la administración y ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada (art. 24, apartados 2, 3 y 4).

Con esta solución no se mejora la garantía del derecho, porque el solicitante sólo verá realizado efectivamente su derecho cuando reciba la documentación solicitada. Al peticionario, si entra en juego el silencio administrativo, sólo le quedaría, con arreglo al artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la opción de reclamar de la administración el cumplimiento de la obligación

de suministrar información y, si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, deducir recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de la administración para que un Tribunal condene a la administración a cumplir con su obligación de suministrar la información. Cabe dudar, sin embargo, de la efectividad de esta vía, por la lentitud para obtener la información ambiental que, en muchos casos, puede impedir la participación efectiva en procedimientos administrativos y judiciales, y su inadecuación para dar una respuesta eficaz a las necesidades de defensa del medio ambiente.

Por su parte, la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno prevé que transcurrido el plazo para resolver (un mes ampliable a otro más si la complejidad o el volumen de la información lo hacen necesario) sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada (art. 20.4). De esta forma, de modo expreso, la Ley atribuye efectos desestimatorios al silencio administrativo, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades disciplinarias.

Al no estar regulado el silencio administrativo en la Ley 27/2006, parece que la aplicación de la disposición adicional 1ª de la Ley 19/2013 debería llevar a la aplicación, en el ámbito del acceso a la información ambiental, del silencio negativo, por aplicación supletoria de esta Ley. Aunque resulta prevalente el régimen jurídico específico del acceso a la información ambiental, en la medida en que el silencio administrativo no se regula en esta normativa específica, con arreglo a la Disposición adicional 1ª de la Ley 19/2013, sería de aplicación esta Ley, con la consiguiente atribución de efectos desestimatorios al silencio administrativo en los procedimientos de acceso a la información ambiental. Sin embargo, a pesar de que sea ésta la solución a que conduce una aplicación estrictamente literal de la disposición adicional 1ª, consideramos que no debe ser ésta la solución aplicable. En nuestra opinión, debe mantenerse el silencio positivo, sin que sea posible aplicar el efecto desestimatorio del silencio establecido por la Ley de transparencia en los procedimientos de solicitud de acceso a la información ambiental. La atribución de efectos desestimatorios al silencio administrativo podría vulnerar lo establecido en la Directiva 2003/4/CE, que obliga a la autoridad pública competente, bien a facilitar la información medioambiental tan pronto como sea posible, y a más tardar en el mes siguiente a la recepción de la solicitud o, excepcionalmente, en el de dos meses; bien a notificar al solicitante la negativa a facilitar la totalidad o parte de la información pedida en estos mismos plazos, indicando los motivos de la denegación e informando sobre el procedimiento de recurso previsto. Por ello, cabe defender el

mantenimiento del régimen del silencio administrativo positivo en los procedimientos de acceso a la información ambiental y la no aplicación con carácter supletorio en este ámbito de la Ley 19/2013, aun tratándose de un aspecto no regulado específicamente por la Ley 27/2006. De todas formas, no se nos oculta la falta de idoneidad del silencio positivo en este ámbito, en la medida en que no supone una mejora de la garantía del derecho, como ya hemos destacado.

Como se ha puesto de manifiesto, la Ley 27/2006 no regula un procedimiento formalizado, sino que únicamente fija determinadas exigencias mínimas, por lo que habrá de estarse a la regulación específica que, en su caso, puedan establecer las comunidades autónomas o a la ordenación general recogida en la Ley 39/2015. Conviene, sin embargo, destacar algunos aspectos concretos de la regulación incluida en la Ley 27/2006. Por una parte, debe recordarse que en los plazos fijados la autoridad pública competente deberá facilitar la información ambiental solicitada o, en su caso, notificar al solicitante la negativa a facilitar la totalidad o parte de la información.

Por otra, en caso de que se deniegue la información solicitada, deberán respetarse una serie de garantías para asegurar la efectividad del derecho de acceso. En primer lugar, la necesidad de notificar la denegación de la información en los plazos máximos establecidos por el artículo 10.2.c), ya que de no hacerlo entraría en juego el silencio administrativo positivo, con las correspondientes consecuencias, a las que ya nos hemos referido anteriormente. En segundo lugar, la resolución denegatoria de la información debe estar motivada y amparada en alguna de las excepciones establecidas en el artículo 13 de la Ley 27/2006. Debe tenerse presente que constituye un derecho de todos “conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, y también aquellos por los cuales no se les facilita dicha información en la forma o formatos solicitados” [art. 3.1.f)]. La motivación tiene una importancia fundamental en el momento de interponer los correspondientes recursos porque permite a los ciudadanos conocer si la solicitud ha sido denegada sin motivo justificado y facilita el control judicial de las decisiones administrativas. Por ello, la autoridad pública debe acreditar la concurrencia de alguna de las excepciones, justificar la relación entre esta causa y la información solicitada y ponderar los intereses en conflicto demostrando el menoscabo del interés protegido. La ausencia de la motivación comportaría la anulación de la resolución de denegación. En tercer lugar, la negativa a facilitar la información debe notificarse por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor así lo solicita. La notificación también informará sobre el procedimiento de recurso que pueda interponerse contra la resolución (art. 10.2, último párrafo).

### **3.2.6. LA FORMA O FORMATO DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

La Ley 27/2006 regula ampliamente la forma o formato de la información ambiental. Esta cuestión se recoge en el artículo 11, que configura una regulación alineada con las novedades incorporadas por el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE. Además, la Ley 27/2006 también incluye entre los derechos relacionados con el acceso a la información, el de “recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en el artículo 11” [art. 3.1.e)].

Como regla general, el artículo 11 impone la obligación de las autoridades públicas de suministrar la información ambiental en la forma o formatos indicados por el solicitante. Por lo tanto, si el solicitante pide que la información se suministre en una forma determinada, deberá satisfacerse la solicitud. Esta regla general tiene, no obstante, dos excepciones. En primer lugar, en aquellos casos en “Que la información ya haya sido difundida, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I de este Título, en otra forma o formato al que el solicitante pueda acceder fácilmente”. En estos supuestos, la autoridad pública competente informará al solicitante de dónde puede acceder a dicha información o se le remitirá en el formato disponible. En segundo lugar, cuando “la autoridad pública considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente”. Se trata de conjugar los criterios de economía y agilidad en el suministro de la información ambiental sin mermar la efectividad en el ejercicio del derecho de acceso a esta información. Para ello, también son necesarias actuaciones administrativas previas dirigidas a facilitar la máxima accesibilidad a la información. No debe extrañar, por tanto, que el artículo 11.2 de la Ley 27/2006 imponga a las autoridades públicas el deber de procurar “conservar la información ambiental que obre en su poder, o en el de otros sujetos en su nombre, en formas o formatos de fácil reproducción y acceso mediante telecomunicaciones informáticas o por otros medios electrónicos”.

En caso de concurrir alguna de las excepciones señaladas y de que la autoridad pública resuelva no facilitar la información, parcial o totalmente, en la forma o formato solicitados, se le impone la obligación de comunicar al solicitante los motivos de dicha negativa en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolver, haciéndole saber la forma o formatos en que, en su caso, se podría facilitar la información solicitada e indicando los recursos que procedan contra dicha negativa en los términos previstos en el artículo 20 (art. 11.3 de la Ley 27/2006). Así, la aplicación de estas excepciones no sólo requiere la concurrencia de las circunstancias y el



cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley, sino también su debida justificación –a través de la correspondiente motivación, con expresión de la excepción que se aplica y de las razones en que se funda–, que debe ser comunicada al solicitante, indicándole, además, los recursos procedentes.

### **3.2.7. EL COSTE DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

La Directiva 2003/4/CE —también el Convenio de Aarhus—, prevé que las autoridades públicas podrán aplicar contraprestaciones por el suministro de información medioambiental, pero el importe de las mismas deberá ser razonable. Asimismo, establece la gratuidad del acceso a cualquier lista o registro públicos creados y mantenidos según se indica en su artículo 3.5 y el examen *in situ* de la información solicitada; y la exigencia, cuando se apliquen contraprestaciones económicas, de publicar y poner a disposición de los solicitantes de información la lista de dichas contraprestaciones, así como las circunstancias en que se puede exigir o dispensar el pago.

Estas previsiones se recogen en el artículo 15 de la Ley 27/2006, pero con alguna diferencia significativa. Al igual que la Directiva 2003/4/CE, esta Ley obliga a las autoridades públicas a elaborar, publicar y poner a disposición de los solicitantes de información ambiental el listado de las tasas y precios públicos y privados que sean de aplicación a tales solicitudes, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno; y establece que será gratuito el acceso a cualesquiera listas o registros públicos creados y mantenidos tal como se indica en el artículo 5 apartado 1.c), así como el examen *in situ* de la información solicitada.

La Ley 27/2006 también crea la tasa por suministro de información ambiental para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. En su Disposición adicional 1ª se regulan su hecho imponible, el devengo, los sujetos pasivos, la cuantía, el pago y las exenciones —de carácter subjetivo y objetivo—. Y faculta a las entidades locales para “establecer tasas por el suministro de información ambiental, que se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y, en lo que se refiere a su hecho imponible y supuestos de no sujeción y exención, por lo previsto en la disposición adicional primera de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra” (disposición adicional 2ª).

A diferencia del Convenio de Aarhus y de la Directiva 2003/4/CE y de su predecesora (la Ley 38/1995), la Ley española en ningún momento

alude al carácter razonable del importe de las contraprestaciones económicas por el suministro de información ambiental. Sin embargo, es éste un requisito plenamente exigible, toda vez que constituye una garantía fundamental del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, al impedir que la cobertura de los costes produzca el efecto de dar lugar a la percepción, caso por caso, de tasas tan elevadas que lleguen a bloquear el acceso a la información, incumpliendo de este modo directamente el objetivo de la normativa reguladora del acceso a la información en materia de medio ambiente. Cuestión diferente es cómo debe interpretarse la expresión “coste razonable”. Con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sólo puede exigirse una contraprestación económica por el suministro de información y no por la ejecución de operaciones administrativas con motivo de una solicitud de información, ni en los casos de denegación, habida cuenta de que en este supuesto la tasa percibida no sería razonable. El coste debe estar, además, justificado y no ser excesivo. Y el importe exigido debe ser “razonable” y no puede calificarse de razonable una tasa percibida en caso de denegación de una solicitud de información, dado que, en dicho supuesto, no se ha producido ningún suministro de información [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 1999, *Comisión contra República Federal de Alemania* (asunto C-217/97), apartados 57, 58 y 59 y 48].

En definitiva, de lo que se trata es de excluir cualquier interpretación que pudiera tener un efecto disuasorio en las personas que deseen obtener información o que pudiese limitar el derecho de acceso a ésta. Por ello, normalmente, el precio que cobren las administraciones públicas será el precio del coste de producir la copia de la información que será facilitada a los ciudadanos. El requisito del coste razonable resulta aplicable a los precios y tasas que establezcan las autoridades públicas por el suministro de información ambiental, aun cuando no se recoja expresamente en el artículo 15 de la Ley 27/2006 —sí, en cambio, en algunas normas autonómicas—. Y ello es así, por ser éste un requisito exigido tanto en el Convenio de Aarhus como en la Directiva 2003/4/CE y en la propia jurisprudencia europea. Además, aun cuando no se menciona explícitamente, se recoge y se respeta de forma implícita en la configuración que hace la Ley de la tasa por suministro de información ambiental para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. A este requisito sí hacen referencia algunas normas autonómicas. Por ejemplo, la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente, prohíbe que el pago del precio público por el ejercicio del derecho de acceso a la información exceda de un coste razonable,

entendiendo por tal “el coste del soporte físico de la información” (art. 17.2).

### **3.2.8. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL**

La efectividad del derecho de acceso a la información ambiental exige la articulación de un sistema eficaz de garantías. Es ésta una cuestión a la que prestan especial atención tanto el Convenio de Aarhus —art. 9— como la Directiva 2003/4/CE —art. 6—. A ella se refiere la Ley española en el artículo 3.3, reconociendo como derecho en relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa el de “recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que esta Ley reconoce en materia de información” —y de participación pública—; y en los artículos 20 y 21, con el objeto de “asegurar y fortalecer, a través de la garantía que dispensa la tutela judicial y administrativa, la efectividad de los derechos de información y participación”, tal como se indica en la Exposición de Motivos.

La Ley 27/2006 reconoce el derecho a recurrir en vía administrativa o contencioso-administrativa cualquier acto u omisión imputable a una autoridad pública que suponga una vulneración de los derechos de acceso a la información y participación pública. Con arreglo a lo establecido en su artículo 20, cabe destacar, en primer lugar, que la opción de la Ley española ha sido la de remitirse al sistema general de recursos administrativos (recurso de alzada y recurso de reposición) y judiciales (recurso contencioso-administrativo) regulados, actualmente, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y en la Ley 29/1998, de 29 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se mantiene la opción seguida por la Ley 38/1995 y no se ha planteado la opción prevista —tanto en el Convenio de Aarhus como en la Directiva 2003/4/CE— de utilizar como vía alternativa al recurso administrativo, previamente al recurso ante un órgano judicial, un recurso ante un órgano independiente e imparcial creado por la Ley. La creación de un organismo de este tipo podría ser útil como garantía efectiva del derecho de acceso a la información. Entre sus funciones debería ubicarse la resolución de recursos presentados por los ciudadanos ante el rechazo por parte de la administración del acceso a las informaciones solicitadas.

En segundo lugar, la legitimación activa para imponer estos recursos se atribuye al “público” (cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación) que considere que un acto o, en su

caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos en materia de información reconocidos por la Ley 27/2006. La jurisprudencia ha entendido que la amplitud con que la legislación reconoce el derecho de acceso a la información ambiental también rige en relación con la interpretación de las reglas de legitimación para recurrir contra denegaciones de acceso a la información y proteger este derecho [así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 128/2007, de 26 de marzo de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª; ponente: Juan María Jiménez Jiménez)].

En tercer lugar, debe ponerse de manifiesto que con estas previsiones, si bien se cumple formalmente con la exigencia del Convenio de Aarhus —y de la Directiva 2003/4/CE— de establecer un recurso ante un órgano judicial y, previamente, un recurso ante una autoridad pública o un órgano independiente e imparcial distinto del órgano judicial, los recursos administrativos no cumplen los requisitos —también exigidos por el Convenio de Aarhus— de ser efectivos, objetivos y equitativos; y el recurso contencioso-administrativo no puede configurarse como mecanismo general para garantizar el acceso a la información ambiental, dado que resulta ineficaz por la enorme tardanza en obtener sentencia.

Junto al sistema general de recursos administrativos y contencioso-administrativo que prevé el artículo 20 como garantía de la efectividad del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente, el artículo 21 introduce una novedad importante: una reclamación específica para las vulneraciones cometidas por sujetos privados sometidos por la Ley a los deberes de suministrar información medioambiental. La introducción de esta reclamación es coherente con la amplitud del concepto de autoridad pública utilizado por la Ley. En la medida en que entran en tal concepto no sólo el Gobierno, las administraciones públicas u otras entidades públicas, sino también “las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior” (art. 2.4.2 de la Ley 27/2006), debe articularse una garantía eficaz del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental para estos casos en que personas físicas o jurídicas de las previstas en el artículo 2.4.2 (piénsese, por ejemplo, el concesionario de un servicio público ambiental) vulneren los derechos que esta Ley reconoce a todos en materia de acceso a la información ambiental. En estos supuestos, la Ley prevé que “el público que considere que un acto u omisión imputable a cualquiera de las personas a las que se refiere el artículo 2.4.2 ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley podrá interponer directamente una reclamación ante la

Administración Pública bajo cuya autoridad ejerce su actividad”. Estamos, por tanto, no ante un recurso administrativo de los previstos en la Ley 39/2015, sino ante una reclamación que se planteará frente a la administración bajo cuya autoridad ejerce su actividad la persona física o jurídica en cuestión que desarrolla funciones públicas o presta servicios públicos relacionados con el medio ambiente. En estos casos, la administración competente deberá dictar y notificar la resolución correspondiente, la cual agotará la vía administrativa y será directamente ejecutiva, en el plazo que determine la normativa autonómica, o, en el caso de la Administración del Estado, en el plazo máximo de tres meses (disposición adicional 10ª, apartado 1). Deben destacarse dos notas de la regulación de esta reclamación: en primer lugar, el hecho de que la resolución de la reclamación por parte de la administración sea inmediatamente ejecutiva. En segundo lugar, la circunstancia de que la resolución de esta reclamación agote la vía administrativa, lo cual va a abrir la posibilidad de interposición frente a dicha resolución del recurso administrativo de reposición (potestativo) o contencioso-administrativo. Si las personas físicas o jurídicas a que se refiere el artículo 2.4.2 de la Ley incumplieran la resolución, la administración requerirá a la persona objeto de la reclamación, de oficio o a instancia del solicitante, para que la cumpla en sus propios términos. Si el requerimiento fuera desatendido, la Ley faculta a la administración pública para acordar la imposición de multas coercitivas por el importe que determine la normativa autonómica, o, en el caso de la Administración General del Estado, no excederá de 6.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir (disposición adicional 10ª, apartado 2).

A la vista de lo expuesto, puede constatarse que la Ley 27/2006 se remite al sistema general de recursos administrativos y judiciales, con la única novedad señalada, de introducción de un tipo de reclamación específica para las vulneraciones cometidas por sujetos privados sometidos por la Ley a los deberes de suministrar información mediambiental. Sin embargo, la Ley 19/2013 opta por crear, como mecanismo de tutela del derecho de acceso a la información pública, una reclamación específica —sustitutiva de los recursos administrativos—, frente a un organismo independiente (el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno), con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa (arts. 23 y 24). Ante esta dualidad de regímenes de tutela, cabe plantear si la reclamación específica regulada en la Ley 19/2013 puede resultar aplicable en materia de acceso a la información ambiental, esto es, si en un supuesto de información ambiental, podría el interesado hacer uso de esta reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Ciertamente, la Ley 19/2013 únicamente es de aplicación, con

carácter supletorio, en lo no previsto en la normativa específica reguladora del acceso a la información ambiental. Ahora bien, el *quid* de la cuestión estriba en determinar si estamos o no ante un aspecto no regulado por la Ley 27/2006, ya que esta norma, aunque regula los mecanismos de tutela del derecho de acceso a la información ambiental en su artículo 20, se limita a remitir al sistema general de recursos administrativos y al recurso contencioso-administrativo, pero no incluye la posibilidad específica de una reclamación sustitutiva de los recursos administrativos ante un organismo independiente, como sí hace la Ley de transparencia. Ante esta falta de previsión específica, en nuestra opinión, debería aplicarse de forma supletoria, como garantía del derecho de acceso a la información ambiental, la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno regulada por la Ley 19/2013. Sin embargo, hasta el momento, este organismo viene negando sistemáticamente la aplicación de esta reclamación al acceso a la información ambiental. Su doctrina pone de manifiesto la inoperatividad de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como garantía del derecho de acceso a la información ambiental. En ninguna de las solicitudes de información ambiental frente a cuya resolución o ausencia de respuesta se ha utilizado esta vía de impugnación los reclamantes han obtenido un pronunciamiento favorable. En unos casos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno directamente procede a la inadmisión de la correspondiente reclamación, en aplicación de la disposición adicional 1ª de la Ley 19/2013 —apartados 2º y 3º— por considerarse incompetente, al tratarse de una solicitud de información regulada por una legislación específica —la Ley 27/2006—, que aplica los recursos administrativos regulados en la Ley 39/2015 y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En otros, aunque entra sobre el fondo del asunto, siempre desestima la reclamación, por entender que la normativa aplicable es la Ley 27/2006 y no la Ley 19/2013.

En nuestra opinión, es posible —y conveniente— otra interpretación de la Ley de transparencia en combinación con la Ley de acceso a la información ambiental con arreglo a la cual sería posible extender la aplicación de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al acceso a la información ambiental, en la medida en que resulta más favorable. En esta línea, otros organismos autonómicos de garantía de la transparencia, equivalentes al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el territorio de su comunidad autónoma, sí que han admitido la aplicación de esta reclamación sustitutiva al acceso a la información en materia ambiental. Es el caso, por ejemplo, del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia y de la Comisión de Garantía del Derecho de

Acceso a la Información Pública de Cataluña. Asimismo, el Defensor del Pueblo, en una recomendación relativa a la queja 16015570, de 2 de enero de 2018, ha considerado que, aunque la Ley 27/2006 ofrece como mecanismo de tutela del derecho de acceso a la información ambiental el sistema general o común de recursos administrativos y contencioso-administrativo, éstos ni son específicos ni cumplen la garantía prevista en el Convenio de Aarhus y en la Directiva 2003/4/CE de creación de un recurso previo a la vía judicial ante un órgano imparcial e independiente, que ofrezca una vía efectiva, objetiva y equitativa específica. Por ello, considera que "El CTBG conformaría esta garantía de órgano especializado para conocer de los recursos frente a las denegaciones de acceso a la información; por lo que, al no ofrecer la Ley 27/2006 ningún recurso ante un órgano independiente, debe ser el propio CTBG el encargado de conocer de las denegaciones del derecho de acceso a la información en materia ambiental, por aplicación supletoria de la Ley 19/2013". Sin embargo, a pesar de la existencia de esta recomendación del Defensor del Pueblo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno continúa negando sistemáticamente la aplicación de la reclamación ante este organismo al acceso a la información ambiental. Buena muestra de ello es la Resolución R/0178/2018 (100-000613), de 15 de junio de 2018, en la que este entiende que, a pesar de la existencia de tal recomendación, no debe variarse su doctrina anterior. En su opinión, "el valor jurídico de esta Recomendación debe circunscribirse, como su propio nombre indica, a una recomendación o sugerencia, para una posible modificación legislativa de las funciones que corresponden al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno". En cuanto al fondo de lo señalado por el Defensor del Pueblo, considera que "la Ley 27/2006, de 18 de julio, que incorpora la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, no ha tenido ningún procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea después de casi doce años de funcionamiento, por lo que la transposición de la misma al derecho interno, al menos hasta ahora, se considera correcta. Se considera que la Directiva 2003/4 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, no exige la "creación de un recurso previo a la vía judicial ante un órgano imparcial e independiente" como se afirma en la Recomendación del Defensor del Pueblo, sino que sólo posibilita que se opte bien por esa vía o bien por establecer la reconsideración por la autoridad pública correspondiente (recursos administrativos)".

En cualquier caso, sería deseable que, para poner fin a las dudas suscitadas y a la disparidad de criterios existente, el legislador estableciese,

de forma expresa, la aplicación al acceso a la información ambiental de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

#### **4. LUCES Y SOMBRAS DEL RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA: LOGROS, PROBLEMAS, DESAFÍOS Y RETOS PENDIENTES**

El análisis precedente de la regulación del acceso a la información en la normativa vigente pone de relieve el avance y la mejora considerable que supone la Ley 27/2006 en relación con su predecesora. En efecto, el derecho de acceso a la información ambiental se recoge actualmente en términos mucho más amplios que en la Ley 38/1995. Son muchas las mejoras que se introducen y que evidencian esta primera conclusión: en primer lugar, se reconocen una serie de derechos en relación con el acceso a la información; en segundo lugar, se amplía el sujeto activo de tal derecho, el número de sujetos obligados a suministrar información ambiental y el propio concepto de información ambiental; en tercer lugar, se mejora sustancialmente la regulación de las excepciones a la obligación de facilitar información, introduciéndose mayor precisión e imponiéndose una interpretación restrictiva de las mismas, así como una ponderación en cada caso concreto del interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación. En cuarto lugar, se introducen más facilidades en el acceso a la información ambiental (reducción de los plazos para suministrar la información, obligación de asistir al solicitante para concretar su petición de información en caso de que la solicitud esté formulada de manera imprecisa.). Todo ello sin olvidar el peso que se otorga a la difusión por las autoridades públicas de la información ambiental.

Por otra parte, no puede ocultarse que en los más de veintitrés años de aplicación de la legislación de acceso a la información ambiental en España las mejoras en este ámbito han sido significativas, por lo que, necesariamente, el balance debe ser positivo. La existencia de una regulación avanzada en la materia y la interpretación de la misma que han venido haciendo los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo han propiciado una mejora sustancial del acceso a la información ambiental, tanto en su vertiente activa, como pasiva.

Sin embargo, a pesar de los logros y progresos alcanzados, la regulación de este derecho continúa presentando algunos problemas importantes que dificultan su aplicación efectiva. Así se evidencia si se tienen en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales que han ido



recayendo en aplicación de las Leyes 38/1995 y 27/2006 y los informes anuales del Defensor del Pueblo e instituciones equivalentes en el ámbito autonómico, en los que se dedica un apartado a la aplicación de la legislación de acceso a la información ambiental. Desde esta perspectiva, cabe destacar, en primer lugar, que aún resulta conflictiva la interpretación del concepto de información ambiental por parte de las autoridades públicas, problema del cual se hace eco el Defensor del Pueblo en varios de sus informes y al que ya nos hemos referido; así como la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 13 de la Ley 27/2006. Es fundamental realizar una interpretación correcta, en términos amplios, del concepto de información ambiental y una interpretación restrictiva de las causas que posibilitan su denegación en aras de una mayor eficacia del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente. Así lo impone la propia Ley 27/2006. Debe evitarse, por tanto, el abuso en la aplicación de estas excepciones para denegar masivamente peticiones de información ambiental. En esta línea camina también la jurisprudencia contencioso-administrativa recaída hasta el momento, que tiende a una interpretación ampliadora del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, impulsando decididamente este derecho con interpretaciones favorables a su ejercicio. Sin embargo, no pueden obviarse las dificultades interpretativas que suscita la aplicación de estos conceptos, en particular, las excepciones recogidas en el artículo 13, llenas de conceptos jurídicos indeterminados, que pueden llevar a diferentes interpretaciones y a una aplicación divergente de la Ley por parte de las diversas autoridades públicas. En cualquier caso, el papel de la jurisprudencia contencioso-administrativa en esta materia es relevante para ir clarificando qué entra dentro del concepto de información ambiental y qué entra en cada una de las excepciones previstas en el artículo 13. A esta tarea están contribuyendo los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos hasta la fecha.

Una de las excepciones que mayores problemas está planteando es la de protección de datos personales, muy utilizada para denegar solicitudes de información ambiental. El Defensor del Pueblo viene denunciando de forma reiterada el uso masivo de esta excepción que están haciendo las administraciones públicas, al aplicarla ante cualquier documento nominativo en que aparezcan datos personales. El Defensor del Pueblo señala insistentemente que no basta con que un documento contenga datos personales para que concurra causa de denegación, sino que éstos deben afectar a derechos fundamentales de sus titulares para impedir el acceso a terceros. Y advierte que no pueden utilizarse los datos personales protegidos, cuyo fin es el respeto a la intimidad personal, para denegar sistemáticamente solicitudes de información, ya que, en la mayoría de ocasiones, el acceso a la información ambiental puede darse sin vulnerar la

protección de datos personales, separando o tachando éstos, y en otros muchos casos los datos no constituyen datos personales protegidos. Por ello, sería deseable una mejor aplicación de esta excepción en el campo ambiental que garantizase adecuadamente el equilibrio entre el acceso a la información ambiental y la protección de datos de carácter personal.

En segundo lugar, no pueden obviarse las dificultades de las autoridades públicas para dar cumplimiento a sus obligaciones de difusión de información y para resolver las solicitudes de información ambiental. Las administraciones, en muchos casos, resuelven de forma incompleta las solicitudes, otorgando acceso sólo a una parte de su contenido y con considerable retraso sobre el plazo máximo previsto. O, simplemente, no resuelven y se utiliza el silencio administrativo como medio de resolución, lo que merece ser objeto de crítica. Sin duda, una mejor organización del acceso a la información ambiental en el seno de las autoridades públicas y la dotación de más recursos materiales y humanos contribuiría significativamente a un mejor cumplimiento de todas las obligaciones de las autoridades públicas en materia de información ambiental.

En tercer lugar, uno de los problemas más importantes es la necesidad de dotar el derecho de acceso a la información de garantías efectivas. La remisión, para la tutela de este derecho, al sistema general de recursos administrativos y al recurso contencioso-administrativo no es la solución idónea y puede convertir en la práctica en ilusorio el ejercicio de este derecho. Por una parte, los recursos administrativos no cumplen los requisitos de ser efectivos, objetivos y equitativos que impone el Convenio de Aarhus. Por otra, la lentitud y los costes procesales de los procedimientos judiciales contencioso-administrativos tampoco convierten a ésta en una vía idónea. Estamos, por tanto, ante uno de los talones de Aquiles de la aplicación del derecho de acceso a la información ambiental que no ha acabado de resolverse satisfactoriamente en la Ley 27/2006. Quizá hubieran debido explorarse nuevas vías, como la creación de comisiones independientes que pudiesen revisar las denegaciones de acceso a la información antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En definitiva, estamos ante un derecho reconocido en términos muy avanzados y amplios, pero cuya garantía descansa sobre mecanismos de impugnación lentos y que no ofrecen una respuesta adecuada a las necesidades planteadas. Es este un tema que no ha acabado de resolverse satisfactoriamente en la Ley 27/2006, ya que no existen todavía garantías efectivas para el cumplimiento del derecho. En nuestra opinión, debiera extenderse al acceso a la información ambiental la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno prevista en la Ley 19/2013.

En cuarto lugar, el cambio en las técnicas de intervención administrativa ambiental (sustitución de autorizaciones por comunicaciones y declaraciones responsables) que se está produciendo en España como consecuencia de los procesos de liberalización y simplificación administrativa iniciados con la incorporación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, e intensificados posteriormente con la adopción de medidas de reactivación de la economía adoptadas para hacer frente a la crisis económica y con la aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, también puede incidir negativamente en el acceso a la información ambiental. Si hasta ahora la intervención gravitaba sobre el control *a priori* de las actividades, como consecuencia de la desregulación y la reducción de la intervención administrativa producidas —menor que en otros ámbitos por cuanto aún se mantienen regímenes de autorización previa—, ahora estamos en un escenario donde buena parte de la intervención administrativa —especialmente sobre las actividades de menor incidencia ambiental— se canaliza no a través de controles ambientales preventivos —las clásicas autorizaciones administrativas—, sino a través de comunicaciones previas y declaraciones responsables, en las que el peso de la intervención de la administración está en un momento posterior, una vez la actividad ya ha empezado a funcionar. Ambos instrumentos permiten con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas. En los casos de actividades sujetas a declaración responsable, el ciudadano es eximido de aportar determinados datos o documentos ante la administración, de manera que esa documentación se mantiene en poder de la persona, aunque pueda ser requerida por la administración en caso necesario. Desde esta perspectiva, la sustitución de autorizaciones administrativas por declaraciones responsables puede suponer una restricción del derecho de acceso a la información ambiental, ya que no estaríamos hablando estrictamente de información en poder de las autoridades públicas.

En quinto lugar, no puede olvidarse que la aplicación efectiva de la Ley 27/2006 y, a los efectos que aquí nos interesan, del derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud, exige un esfuerzo considerable por parte de las autoridades públicas: de formación tendente a sensibilizar al personal a su servicio respecto de los derechos y las obligaciones previstos en esta Ley, así como a las propias autoridades públicas responsables de facilitar información (máxime teniendo en cuenta la extensión del concepto de autoridad pública que realiza la Ley); de

desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación; de adopción de medidas apropiadas, aplicando los recursos organizativos, humanos, financieros y técnicos necesarios para cumplir con los plazos máximos de suministro de información y garantizar que la información se haga efectivamente disponible; de articulación de su obligación de asistencia efectiva al solicitante (por ejemplo, elaborando guías o directrices prácticas que expliquen cómo se debe redactar una solicitud y su remisión por medios electrónicos, documentos que expliciten los derechos del solicitante); de información al público sobre los derechos que se derivan de la Ley 27/2006. Asimismo, es imprescindible que el pago que exijan las autoridades públicas sea razonable para evitar que el cobro de precios exorbitados impida el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información ambiental. Tampoco pueden obviarse las dificultades instrumentales para el ejercicio de la libertad de acceso a la información sobre medio ambiente, por la propia complejidad de la información ambiental.

Resulta un tanto sorprendente que después de más de veintitrés años de legislación específica sobre acceso a la información ambiental en España (primero la Ley 38/1995, después la Ley 27/2006) esta legislación aún sea desconocida por muchas administraciones públicas encargadas de aplicarla, especialmente en el ámbito local.

Es del todo imprescindible que se garantice el cumplimiento de las obligaciones que para las autoridades públicas se derivan del artículo 5 de la Ley 27/2006, en particular, la adopción de las medidas que se imponen para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental (entre ellas, al menos alguna de las siguientes: designación de unidades responsables de información ambiental; creación y mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada; o creación de registros o listas de la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras sobre dónde puede encontrarse dicha información). Asimismo, es fundamental dar cumplimiento a las obligaciones específicas en materia de difusión de información ambiental. El cumplimiento efectivo por parte de las autoridades públicas de estas obligaciones evitaría, sin duda, un buen número de solicitudes de información ambiental, ya que la información ya estaría disponible y actualizada. De ahí que sea tan importante dar cumplimiento efectivo a este cometido.

Las autoridades públicas deben enfrentarse, además, y superar la opacidad con que se ha recubierto tradicionalmente a las actuaciones administrativas, lo cual va a exigir un cambio importante de mentalidad en su actuación y una apuesta por la transparencia. Y ello es especialmente

importante en el campo de la protección del medio ambiente, en el que, por los intereses que están en juego, deben superarse las reticencias al acceso a la información ambiental, visto muchas veces como una vía de control de su actividad no siempre comprendida y menos deseada por la administración. El acceso a la información debe dar lugar a una nueva función de las administraciones públicas: la de formación y de información. Debe cambiar, pues, la actitud de las administraciones públicas, muchas veces reacias a otorgar la información a los solicitantes, no existiendo causa legal que ampare tal desestimación. El Defensor del Pueblo lo pone de manifiesto de forma reiterada, en sus Informes anuales. A tenor de lo expuesto, es imprescindible un cambio de paradigma en nuestras administraciones públicas y una apuesta por la transparencia en su actuación, con el fin de que el derecho de acceso a la información ambiental se ejerza de forma real y efectiva.

En definitiva, la configuración del derecho de acceso a la información ambiental en la Ley 27/2006 mejora sustancialmente la regulación de este derecho, solventando los principales problemas de adecuación con el Derecho de la Unión Europea que se habían suscitado bajo la vigencia de la Ley 38/1995. Es una regulación completa y avanzada. Falta ahora que esta regulación que existe sobre el papel se traduzca también en una aplicación efectiva de este derecho por parte de las autoridades públicas y queden atrás algunos de los problemas señalados. Para ello, deberá romperse con una tradición de opacidad en las administraciones públicas españolas y dotar al ejercicio de este derecho de los medios organizativos adecuados, así como de garantías efectivas. La aplicación correcta de la Ley 27/2006 supone, pues, un reto para las autoridades públicas.

En suma, como señala J. A. Razquin Lizarraga (2018: 49), “si la información es poder y el poder procede del pueblo, que ostenta el derecho-deber a un medio ambiente adecuado, es necesario apoderar a todas las personas con el más amplio acceso a la información ambiental. Debe proseguir el avance en la plena y renovada implantación efectiva del primer pilar del Convenio de Aarhus para favorecer una democracia informada, participativa y responsable que garantice la protección del medio ambiente y contribuya al desarrollo sostenible”.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

BLANES CLIMENT, Miguel Ángel, “La incidencia de la nueva ley de transparencia en materia ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 28, 2014, pp. 115-150.

- CASADO CASADO, Lucía, “El acceso a la información ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 53, 2019, pp. 90-157.
- CASADO CASADO, Lucía, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 52, 2016, pp. 22-42.
- CASADO CASADO, Lucía, “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho de acceso a la información ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014, pp. 819-846.
- CASADO CASADO, Lucía, “El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras”, *Derecho PUCP*, núm. 70, 2013, pp. 241-278.
- CASADO CASADO, Lucía, “El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009, pp. 281-322.
- CASADO CASADO, Lucía, “El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud”, en Pigrau Solé, Antoni (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 225-298.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel, “El derecho de acceso a la documentación de la administración pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, vol. I, 1984, pp. 135-153.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, “El dret d'accés a la informació en matèria de medi ambient. Anàlisi de la Lei 38/1995, de 12 de desembre, d'accés a la informació en matèria de medi ambient”, *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 24, 1999, pp. 117-161.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, *La transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- CUBERO MARCOS, José Ignacio, “El derecho de acceso a la información ambiental y su adaptación a la normativa general sobre transparencia

administrativa: algunos casos controvertidos”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 37, 2017, pp. 131-161.

CUBERO MARCOS, José Ignacio, “Excepciones al derecho de acceso a la información en materia medioambiental”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 137 (dedicado a: *Examen del a nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*), 2007, pp. 141-168.

DE LA VARGA PASTOR, Aitana, “Estudio de la publicidad activa de la información pública. Especial referencia a la información ambiental y a la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, núm. 1, 2015, pp. 1-52.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “Información ambiental y transparencia pública”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 39, 2018, pp. 19-67.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El Derecho de Acceso a la Información Medioambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Pérez Monguió, José María, *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Pérez Monguió, José María, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “La integración de las exigencias del Convenio de Aarhus en el sistema procesal español a través de la Ley 27/2006”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 137 (dedicado a: *Examen del a nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*), 2007, pp. 35-114.

GUICHOT REINA, Emilio, “El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33, 2016, pp. 125-162.

- GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.
- ITUREN I OLIVER, Albert, “El derecho de acceso a la información ambiental. Notas y reflexiones”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 8, 2005, pp. 101-121.
- KRÄMER, Ludwig, “[Citizens rights and administrations' duties in environmental matters](#): 20 years of the Aarhus Convention”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm. 1, 2018, pp. 1-26.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, Jesús, “El derecho a la información medioambiental”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, pp. 667-678.
- LOZANO CUTANDA, Blanca, “Análisis general de la Ley 27/2006 de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 137 (dedicado a: *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*), 2007, pp. 169-206.
- LOZANO CUTANDA, Blanca, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (dirs.), *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.), LAGO CANDEIRA, Alejandro, López Álvarez, Luis Felipe, *Tratado de Derecho Ambiental*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2014.
- MARTÍN DELGADO, Isaac, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, en López Ramón, Fernando (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016*, INAP, Madrid, 2016, pp. 291-328.
- PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre, “Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales”, en Pigrau Solé, A. (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 349-403.



- PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus, Atelier, Barcelona, 2008.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, “El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm. 1, 2018, pp. 1-58.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, “El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 867-904.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel, Información, Participación y Justicia en Materia de Medio Ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, pp. 31-56.
- VALERO TORRIJOS, Julián, FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel (Coords.), Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 483-504.
- ZABALLOS ZURILLA, María, “El largo camino hacia la aplicación efectiva del convenio de Aarhus”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

## Participación pública: novedades en el vigésimo segundo aniversario del Convenio de Aarhus

CARMEN PLAZA MARTÍN

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LAS DISPOSICIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO REGIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. 3. LAS MODIFICACIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. 4. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LAS DISPOSICIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. 5. BIBLIOGRAFIA.

RESUMEN: Las siguientes páginas examinan las principales novedades en relación con la regulación del derecho de participación en materia de medio ambiente y su aplicación a lo largo del año 2018. En el veinte aniversario del Convenio de Aarhus, los avances más significativos se han producido en el ámbito internacional con la adopción de un nuevo Acuerdo Regional que sigue sus pasos en América Latina y el Caribe: el Acuerdo de Escazú, sobre cuyas disposiciones en materia de participación pública se centra este trabajo. En la esfera nacional se examinan las modificaciones operadas en materia de participación pública en la Ley de evaluación de impacto ambiental, así como algunas resoluciones judiciales aplicando las disposiciones sobre participación pública en materia de medio ambiente.

ABSTRACT: This paper gives account of the main norms and judicial decisions on participation on environmental matters adopted in 2018. This year, in

which we celebrate the twentieth anniversary of the Aarhus Convention, the most significant improvements have also taken place in the international arena: the adoption of a Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean. The following pages focus on the provisions on public participation of the Escazú Agreement. At the national level, it examines the amendments to the provisions on public participation in Environmental Assessment Law. Finally it gives account of the most relevant judicial decision regarding the application of the Aarhus Convention provisions on public participation.

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente. Participación pública. Convenio de Aarhus. Acuerdo de Escazú. Evaluación de Impacto Ambiental. Aplicación judicial.

**KEYWORDS:** Environment. Public participation. Aarhus Convention. Escazú Agreement. Environmental Impact Assessment. Judicial Enforcement.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Uno de los elementos esenciales para la buena gobernanza de las políticas y de la normativa ambiental es garantizar una participación real y efectiva de las personas y grupos interesados, y del público en general, en las decisiones públicas a través de las que se articulan y aplican.

En 2018 el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, auspiciado por la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, cumplió veinte años desde que fuera firmado el 25 de junio de 1998 en la ciudad danesa de Aarhus por 39 países de Europa. El Convenio de Aarhus, considerado hasta la fecha como la iniciativa más ambiciosa para impulsar la democracia ambiental universal (BAN KI-MOON, 2014; p. 3; PRIEUR, 1999: p. 9), ha propiciado a lo largo de dos décadas notables cambios normativos en los Estados Parte, en la Unión Europea (desde que por Decisión 2005/370/CE del Consejo de 17 de febrero de 2005 se aprobara su celebración en nombre de la entonces Comunidad Europea) y, por ende, en España (a raíz de su ratificación el 29 de diciembre de 2004, y como miembro de la Unión Europea).

Este instrumento internacional, ratificado a fecha de hoy por 47 países de Europa y Asia, está siendo también un referente fundamental para

la adopción de instrumentos internacionales similares en otras regiones de nuestro planeta. Este es el caso del reciente Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, firmado el 4 de marzo de 2018 en la ciudad costarricense de Escazú con el apoyo de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL). El Acuerdo de Escazú sigue el enfoque del Convenio de Aarhus basado en derechos subjetivos (los tres derechos de acceso), y en el fortalecimiento de los principios democráticos en aras de la protección del medio ambiente. En materia de participación, en concreto, se van a establecer exigencias y condiciones en gran medida similares a las del Convenio impulsado hace veinte años para Europa, si bien el Acuerdo de Escazú introduce también disposiciones novedosas –como por ejemplo, en relación con la participación en foros internacionales–, y va a reflejar en su articulado las necesidades y particularidades de la región Latinoamericana y del Caribe –en algunos puntos muy distintas de las del entorno europeo–.

Por otra parte, en la esfera nacional se han modificado las disposiciones sobre participación pública de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental (en adelante LEA) por Ley 9/2018, de 5 de diciembre. Como se analiza más adelante, se trata de unas modificaciones limitadas a garantizar el uso de medios electrónicos en los trámites de información pública y consulta a las Administraciones Públicas y a las personas interesadas que regula esta Ley, y que se introducen con el fin de completar la adecuación del ordenamiento español a las disposiciones de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Finalmente, cabe destacar algunas decisiones judiciales relevantes resolviendo los recursos interpuestos por organizaciones no gubernamentales denunciado la vulneración de las disposiciones sobre participación pública del Convenio de Aarhus y de la normativa nacional.

En este contexto, se analiza a continuación, en primer lugar, las disposiciones en materia de participación del Convenio de Escazú. En segundo lugar, en qué medida las modificaciones introducidas en la Ley de Evaluación Ambiental por la Ley 9/2018 suponen realmente un avance dirigido a facilitar y promover la participación pública en el marco de la evaluación ambiental de proyectos y de planes y programas. Se examina, finalmente, las principales decisiones judiciales aplicando las disposiciones vigentes en este ámbito.

## **2. LAS DISPOSICIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO REGIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

El 4 de marzo de 2018, tras prácticamente seis años de negociaciones, se adoptó en Escazú (Costa Rica) el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

El impulso para la negociación de este tratado tiene su origen inmediato en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), en la que varios países de América Latina y el Caribe (Chile, Costa Rica, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay) formularon una “*Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río*”. Se comprometían en ella a elaborar e implementar un Plan de Acción 2012-2014, con el apoyo de CEPAL como secretaría técnica, para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento, solicitando a dicha organización un estudio sobre la situación, mejores prácticas y necesidades en materia de acceso a la información, a la participación y a la justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe (GOMEZ PEÑA, 2019). Finalmente, tras su adopción, se abrió formalmente a la firma de los 33 países de América Latina y el Caribe el 27 de septiembre de 2018 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, haciéndolo coincidir con el Debate General Anual de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y destacando así su importancia para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

El Acuerdo de Escazú tiene como objetivo “garantizar la implementación plena y efectiva en esta región de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible” (art.1). Sigue así, al igual que el Convenio de Aarhus, un enfoque basado en derechos subjetivos, y en el fortalecimiento de los principios democráticos en aras de la protección del medio ambiente. Y si bien en su exposición de motivos hace tan solo una referencia implícita al Convenio de Aarhus –al reconocer “los avances alcanzados en los instrumentos internacionales y regionales”-, es evidente que tiene una estructura y contenido en gran parte similar a la de Convenio de Aarhus,

articulándose en torno a los tres “derechos de acceso”: el de información, el de participación y el acceso a la justicia (MÉDICI COLOMBO, 2018: pp. 20-25).

Por otra parte, el texto del Acuerdo de Escazú refleja también las necesidades y particularidades de la región, en algunos puntos muy distintas de las del entorno europeo. Así, y entre otros aspectos novedosos, el Acuerdo de Escazú incorpora el compromiso de orientar y asistir a aquellas personas y grupos en situación de vulnerabilidad que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el Acuerdo (artículo 2.e y 4.5). Obligación esta que se adopta con el objetivo de contribuir a las desigualdades profundamente arraigadas en esa región y que pueden menoscabar su aplicación. También incluye una disposición sobre el reconocimiento de los derechos de los “Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales” con el fin de garantizar “un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad” (artículo 9). Se incorpora así una novedosa cláusula de indemnidad en beneficio de quienes actúen exigiendo el cumplimiento del derecho ambiental, con el objeto de protegerlos contra cualquier represalia por su actividad en defensa del medio ambiente, y de cuya aplicación en la práctica puede depender la del resto de las disposiciones del Acuerdo en un contexto socio-político como el de América Latina y el Caribe.

El derecho de participación pública se aborda en el artículo 7 del Convenio, que dispone con carácter general, en su apartado 1, que cada parte deberá “asegurar el derecho de participación del público” y, para ello, “se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional”.

En las disposiciones de este único artículo se regula tanto la participación en los procesos de toma de decisiones relativos a proyectos, actividades y autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente (apartado 2), como la participación del público en procesos de elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos (apartado 3). Ello a diferencia del Convenio de Aarhus, en el que el pilar sobre participación del público está integrado por tres artículos distintos en donde se regula con distinto grado de precisión y exigencia la participación en la adopción de decisiones relacionadas con determinadas actividades públicas o privadas (artículo 6), la participación en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente (artículo 7), y la participación en la elaboración de

disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general (artículo 8).

Destaca, en primer lugar, que mientras que el Convenio de Aarhus precisa en su anexo I el listado de actividades con impacto en el medio ambiente en relación con las cuales en todo caso se debe garantizar el derecho de participación conforme al artículo 6, el Acuerdo de Escazú simplemente indica que se deberá garantizar la participación en aquellas actividades que tengan o puedan tener un “impacto significativo”. Quedan así indeterminados los supuestos en que en todo caso deba garantizarse el derecho de participación, y a expensas de lo que puedan precisar la legislación nacional, o los convenios internacionales en materias como evaluación de impacto ambiental o autorización de determinadas actividades. Los Estados que ratifiquen el Acuerdo de Escazú tendrán así un margen mucho más amplio de apreciación a la hora de decidir en qué supuestos es exigible la participación pública conforme a las previsiones que a continuación se exponen.

En los apartados 4 a 6 del artículo 7 se regulan las condiciones mínimas de participación que tienen que respetar cada Estado Parte del Acuerdo en relación con las decisiones ambientales a las que hacen referencia tanto su apartado 2 como 3. Condiciones que coinciden en gran medida con las establecidas en el Convenio de Aarhus en los apartados 3 a 8 del artículo 6 para actividades específicas del Anexo I del Convenio (y que se aplican en este último Convenio solo parcialmente a la participación en planes, programas y políticas, por remisión del artículo 7 a los apartados 3, 4 y 7 del artículo 6):

- a) El apartado 4 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú recoge el principio de participación temprana y eficaz, “desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas”, redactado en términos análogos al artículo 6.4 del Convenio de Aarhus.
- b) El apartado 5 del dicho artículo 7 establece la obligación de establecer “plazos razonables” para la participación; exigencia ésta que se contiene igualmente en el artículo 6.3 del Convenio de Aarhus.
- c) El apartado 6 detalla la información mínima que deberá facilitarse al público “de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados” en el marco de cualquier procedimiento de participación: tipo o naturaleza de la

decisión ambiental, autoridad responsable, procedimiento previsto para la participación con indicación de fecha y mecanismos previstos, y autoridades públicas. Se trata de exigencias en parte similares a las establecidas en el artículo 6.2 del Convenio de Aarhus, si bien el Convenio de Aarhus precisa que tal información se facilitará al “público interesado” (esto es, según el artículo 2.5 del Convenio de Aarhus, el que “resulta o pueda resultar afectado por las decisiones adoptadas” o “que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones”), no al “público” en general, como dispone de forma más amplia el Acuerdo de Escazú (definido en su artículo 2.d como “una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte”).

- d) Por otra parte, para los procesos de toma de decisiones ambientales relacionados con los proyectos y actividades a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7, el apartado 17 del mismo concreta de forma más detallada la información que ha de hacerse pública y que también incluye: a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos anteriores “en lenguaje no técnico y comprensible”; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible. Esta disposición es también en parte reflejo de las establecidas en el artículo 6.6 del Convenio de Aarhus, que establece un nivel de información mucho más preciso para las actividades del anexo I del Convenio sometidas a evaluación de impacto ambiental y autorización (y que tampoco se aplica a las medidas de planificación o regulación). No obstante, el Convenio de Escazú incluye como novedad que se facilite información sobre las “acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental” (letra g), aspecto este esencial en el caso de



los proyectos y actividades sometidas a este instrumento de tutela ambiental.

- e) Finalmente el apartado 7 establece que el derecho a participar incluye la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, y que el resultado del proceso de participación será “debidamente tenidas en cuenta” por las autoridades (en línea, de nuevo, con el artículo 6.7 del Convenio de Aarhus).

Por lo que se refiere al resultado del proceso de participación, el Acuerdo de Escazú dispone en el apartado 8 del artículo 7 que, una vez adoptada la decisión, el público sea “oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones” (mientras que el artículo 6.9 del Convenio de Aarhus exige que el público sea “rápidamente informado”). En este punto el Acuerdo de Escazú incluye precisiones adicionales con respecto del Convenio de Aarhus: en primer lugar, establece que el público debe ser informado “del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones”; y se añade en el apartado 9 la obligación de difusión de las decisiones resultantes a través de diversos medios, y que deberá incluir, asimismo, referencias a las acciones administrativas y judiciales pertinentes que puedan ejercer el público frente a las mismas.

Entre las singularidades y novedades del Convenio de Escazú con respecto al Convenio de Aarhus cabe destacar las siguientes:

- a) El Acuerdo Regional para América Latina y el Caribe prevé que las partes “promuevan”, conforme a la legislación nacional, la “participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro”, así como la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales. Aspecto éste sin duda de gran importancia –dada la creciente relevancia de los tratados y convenios internacionales y regionales en el desarrollo de las políticas y del Derecho ambiental nacional-, y que no aborda el Convenio de Aarhus.
- b) Presta asimismo especial atención a la diversidad de los países de la región al imponer a las Partes la obligación de establecer las condiciones propicias para que la participación pública se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas

y de género del público (apartado 10), así como idiomáticas (apartado 11). Debe además valorarse “el conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda” (apartado 13).

- c) Exige no sólo que a las autoridades públicas se esfuercen por identificar y facilitar la participación del “público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente”, sino que atiende también en especial a la participación de “personas o grupos en situación de vulnerabilidad”, y al respeto de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.
- d) Finalmente, el Acuerdo prevé expresamente que cada Parte “alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda”, al tiempo que prevé que los medios electrónicos “serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público” (artículo 4.9). Hace así referencia, por una parte, a las posibilidades y facilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para articular los procesos de participación, al tiempo que a la necesidad de evitar que la brecha digital pueda dejar fuera de los procesos de participación a aquellas personas que no tienen fácil acceso a las mismas, acrecentando así las profundas desigualdades que aún existen en la región.

El Acuerdo de Escazú, que se encuentra abierto a la adhesión de todos los países de esta región incluidos en el anexo I, ha sido firmado ya por 16 estados de América Latina y el Caribe (entre los que se encuentra Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay), y entrará en vigor, conforme a su artículo 22, a partir de la fecha en que sea depositado el undécimo instrumento de ratificación o adhesión. Se trata, sin duda, de un paso fundamental hacia la materialización del principio 10 de la Declaración de Río a escala global, que se suma al dado con el Convenio de Aarhus hace ya dos décadas.

### **3. LAS MODIFICACIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

La novedad más significativa en el marco normativo nacional es la adopción de la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, que modifica entre otras normas ambientales la Ley 21/2013 de evaluación ambiental con el

objetivo de adecuar plenamente la legislación básica española a la normativa de la Unión Europea (en concreto, a las modificaciones que en su momento introdujo la Directiva 2014/52/UE en la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente).

En materia de participación se modifican diversas disposiciones de la Ley 21/2013 (los artículos 9.3, 21.4, 22.1, 28.4, 36.3 y 37.3) para implantar la utilización preferente de los medios electrónicos con el fin de “garantizar la participación efectiva de las personas interesadas en los procesos de evaluación ambiental”. Se incluye así, entre las obligaciones generales en materia de evaluación ambiental (artículo 9), un apartado tercero en el que se dispone que los trámites de información pública, y de consulta a las Administraciones Públicas afectadas y a las personas interesadas regulados en esta ley, “se efectuarán por vía electrónica y mediante anuncios públicos u otros medios apropiados que garanticen la máxima difusión a la ciudadanía dentro de los municipios afectados y los colindantes”. Se impone también a todas las Administraciones Públicas la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar, dentro del trámite de información pública, que la información pertinente sea accesible electrónicamente por parte del público a través de, al menos, un portal central o de puntos de acceso sencillo, en el nivel de la administración territorial correspondiente.

La exigencia de que las Administraciones Públicas garanticen que la documentación que debe someterse a información pública tenga la máxima difusión entre el público, utilizando los medios electrónicos, se replica después en diversas disposiciones de la Ley: en los arts. 21.4, 22.1 y 28.4 en relación con la evaluación ambiental estratégica; y en los arts. 36.3 y 37.3 en relación con la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Conforme a su Exposición de motivos, estas modificaciones tienen “la finalidad de reforzar el acceso público a la información y la transparencia”.

Asimismo, y en relación con la notificación a las personas interesadas y que deban ser consultadas en el marco de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos, el apartado cuarto del artículo 9 refuerza las vías de notificación cuando dichas personas sean desconocidas, exigiendo que se lleve a cabo (además de mediante anuncio en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial correspondiente), mediante la publicación de anuncios en el tablón de edictos, y en su caso, en la página web de los Ayuntamientos afectados. Establece a tales efectos el plazo mínimo de exposición (treinta días hábiles) y, más peculiar y novedoso aún, establece un “mecanismo de control” de dicha exposición, al

exigir que una vez transcurrido el plazo los ayuntamientos remitan al órgano sustantivo o, en su caso, al órgano ambiental, “un certificado de exposición pública en el que haga constar el lugar y periodo en que ha estado expuesta la documentación ambiental”.

Hoy día resulta sin duda imprescindible garantizar al público en general, a las personas interesadas y a las organizaciones ambientales un fácil acceso a la información a través de medios electrónicos, así como la posibilidad de hacer llegar a las Administraciones sus observaciones y alegaciones en los procedimientos de evaluación ambiental por los mismos medios. Esta es, sin embargo, una modificación normativa que, por las razones que se exponen a continuación, supone un modesto avance *en la práctica*, y cuya aplicación tiene que llevarse a cabo sin menoscabo en ningún momento de los grupos de población que no tengan fácil acceso a dichos medios:

- a) En primer lugar, tales medios ya venían siendo utilizados *de facto* por gran parte de las Administraciones Públicas, según se recoge en los informes de cumplimiento presentados por España a las reuniones de las Partes del Convenio de Aarhus: en dichos informes se da cuenta –entre otros aspectos- de las prácticas administrativas relacionadas con el uso de las nuevas tecnologías para facilitar la transparencia y la participación temprana, destacando en particular la publicación en las páginas web de los órganos ambientales, fundamentalmente estatal y autonómicos, de información sobre los distintos procesos de participación; más en concreto, y dentro del procedimiento de evaluación ambiental –tanto de planes y programas como de proyectos- la Administración General del Estado vienen poniendo a disposición del público la documentación ambiental, y facilitando información sobre la tramitación telemática de los expedientes a través de la página web del Ministerio responsable en materia de medio ambiente (vid. por ej., el Informe de Cumplimiento presentado por España a la Sexta Reunión de las partes del Convenio celebrada en Riga, Montenegro 11-14 de septiembre 2017, p. 28, apartado 111). No deja de ser cierto, por otra parte, que su introducción en la Ley supone la transformación de una práctica administrativa en una obligación legal para todas las Administraciones Públicas, lo que sin duda supone una mejora en el marco normativo existente hasta el momento.
- b) En segundo lugar, están aún pendientes de abordar las principales carencias y retos a los que se enfrenta en España la consecución

de una participación pública realmente “efectiva” en materia de medio ambiente, conforme exige el Convenio de Aarhus. Carencias y problemas que se reflejan –al menos una parte de ellas- tanto en los informes de aplicación de dicho Convenio elaborados por España, ya citados, como en las resoluciones adoptadas en relación con nuestro país por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus y la Conferencia de las Partes. Se esbozan a continuación algunos de ellos:

- Plazos suficientes para la participación: En el Informe de aplicación presentado por España a la Sexta Reunión de las Partes del Convenio (2017) se afirma que “el plazo mínimo regulado en las legislaciones sectoriales para presentar alegaciones en los procedimientos sujetos a intervención ambiental, especialmente en las EIA y AAI resulta, a juicio de algunos ciudadanos e interlocutores sociales, insuficiente dado lo voluminoso de los expedientes y su complejidad técnica” (pág. 26, apartado 119). Cuestión esta que ha sido denunciada por ONGs ambientales ante el Comité de Cumplimiento del Convenio en diversas ocasiones, el cual ha emitido diversas declaraciones y recomendaciones al respecto, dando lugar finalmente en la Cuarta Reunión de las Partes (2011) a la adopción de la Decisión IV/f sobre el cumplimiento por parte de España de las obligaciones del Convenio: en dicha Decisión –que aborda, por una parte, diversos incumplimientos de disposición del Convenio por parte del Ayuntamiento de Murcia durante la tramitación de un proyecto de urbanización de zona residencial; y, por otra, incumplimientos de la Administración Extremeña y de la Administración General del Estado en el marco de los procedimientos para autorizar la instalación de tres centrales térmicas de ciclo combinado y una refinería de petróleo en Extremadura- se constataba que aún no se habían adoptado todas las medidas necesarias para poner fin a las infracciones de diversas disposiciones del Convenio, entre ellas las relativas a la participación del público, reiterando dicha Decisión la necesidad de “concienciar a las administraciones y a las personas al servicio de las mismas para establecer plazos razonables de participación pública en los procesos de toma de decisiones” (ECE, *Decision V/9k on compliance by Spain*, 1 de julio de 2011, ECE/MP.PP/2011/CRP.8, apartado 6).
- Las limitaciones de las comunicaciones a través de las nuevas tecnologías: Siendo sin duda imprescindible facilitar la participación a través de las nuevas tecnologías de la

información, es también fundamental compaginarlas debidamente con otros tipos de instrumentos de comunicación convencionales, y con mecanismos y actuaciones que garanticen que la brecha digital no menoscabe las posibilidades de participación de aquellos segmentos de población que no tengan fácil acceso a los mismos. Nótese que, en relación con esta cuestión, el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha declarado que cuando el texto de la decisión finalmente adoptada por una Administración tras un proceso de participación (en este caso se trataba de la tramitación de una autorización por la Generalitat de Cataluña) se publica únicamente en la web del Departamento responsable de medio ambiente se vulnera el artículo 6.9 (información al público una vez adoptada la decisión siguiendo procedimiento apropiado). En relación con dicha infracción el Comité ha recomendado al Estado adoptar las medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo necesarias para asegurar que el público sea informado rápidamente de la decisión finalmente adoptada no solo a través de internet, sino también de otros medios, incluyendo –pero no necesariamente solo- los utilizados para informar al público cuando se inicie un proceso de toma de decisiones conforme al párrafo 2 del artículo 6 (vid. UNECE, *Compliance Committee, Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2014/99 concerning compliance by Spain*, ECE/MP.PP/C.1/2017/17, p. 17). Incumplimiento éste que fue también puesto de manifiesto en la Sexta Reunión de las Partes del Convenio (*Decision VI/8j Compliance by Spain with its obligations under the Convention, Excerpt from the addendum to the report of the sixth session of the Meeting of the Parties*, ECE/MP.PP/2017/2/Add.1, Montenegro 11-13 Septiembre).

- Escasa participación en la práctica: está por ver si la facilidad de comunicación a través de medios electrónicos con la Administración coadyuva en la práctica a una mayor implicación y participación de la sociedad en estos procesos. En todo caso, para abordar este problema, que se identifica sistemáticamente en los Informes del Gobierno de España (vid. por ejemplo el Informe de 2017 ya citado, pág. 28, apartado 128) es necesario articular nuevas medidas proactivas por parte de las Administraciones, explorando otros cauces que impulsen una interacción real entre los ciudadanos y la Administración desde las fases iniciales de la del proceso de toma de decisión, que vayan más allá de los trámites que hasta el momento se vienen

utilizando tradicionalmente (información pública y consulta a los interesados), y que impulsen una verdadera cultura de participación (vid. VICENTE DAVILA, 2019: 8-10).

#### **4. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LAS DISPOSICIONES SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE**

Entre las decisiones judiciales en las que a lo largo de 2018 se han aplicado disposiciones sobre participación pública en materia de medio ambiente destaca, en particular, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Supremo (Sección Quinta) núm. 1203/2018 de 12 julio. Esta resolución plantea problemas de especial interés en relación con el cumplimiento del artículo 7 del Convenio de Aarhus durante la tramitación por el Gobierno español del Plan Nacional Transitorio para grandes instalaciones de combustión (PNT), adoptado conforme a la Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación).

La Sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Instituto Internacional de Derecho y Medioambiente (IIDMA) contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2016, por el que se aprueba el Plan Nacional Transitorio para grandes instalaciones de combustión (PNT) por no haber sido sometido a evaluación ambiental estratégica (conforme a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, vigente en el momento que se elaboró la primera propuesta de PNT, y después conforme a la Ley 21/2013 de evaluación ambiental), así como por eludir las exigencias de participación pública previstas en la Ley 21/2013 de evaluación ambiental y en el artículo 7 del Convenio de Aarhus.

La adopción de dicho Plan permite, conforme al artículo 32 de la Directiva 2010/75/UE, que durante su período de aplicación (del 1 de enero de 2016 al 30 de junio de 2020) las instalaciones cubiertas por el mismo queden exentas del cumplimiento de los valores límite de emisión que les correspondería según el artículo 30, apartado 2, de dicha Directiva (en concreto, las instalaciones de combustión que obtuvieron su primer permiso antes del 27 de noviembre de 2002 o que habiendo solicitado permiso antes de dicha fecha estuvieran en funcionamiento a más tardar el 27 de noviembre de 2003). Conforme al artículo 32 de la Directiva, a más tardar el 1 de enero de 2013 los Estados miembros tenían que comunicar a

la Comisión sus PNTs para su evaluación, disponiendo su apartado 5 que si la Comisión “no plantea objeciones dentro de los doce meses siguientes a haberlo recibido, el Estado miembro de que se trate lo considerará aprobado”. También debía informarse a la Comisión de todo cambio posterior del plan. A dicho Plan se acogieron finalmente un total de 29 grandes instalaciones de combustión.

El Tribunal rechazó, en primer lugar, que dicho Plan pudiera considerarse comprendido entre los supuestos para los que legalmente se exige una evaluación ambiental estratégica porque “*no incorpora previsiones de modificaciones de proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, sino que establece unos plazos de progresiva reducción de los valores límite de emisión originariamente autorizados*”. Conclusión que le llevó a declarar igualmente que no le resultaban aplicables las previsiones sobre participación pública previstas en la Ley 21/2013 de evaluación ambiental (FFDD 8 y 10º).

En cuanto a la alegación de ausencia de un procedimiento de consulta pública de conformidad con el Convenio de Aarhus, la IIDMA alegaba que sólo la tercera versión del PNT fue sometida a un procedimiento de consulta pública por un período de 21 días transcurridos del 4 al 21 de diciembre de 2015.

En este punto el Tribunal Supremo, puso de manifiesto que el procedimiento de tramitación de dicho Plan venía determinado por la aplicación del artículo 32.5 de la Directiva 2010/75/UE, que como ya hemos mencionado exige que tales planes han de ser comunicados a la Comisión para su aprobación (y comunicarse igualmente cualquier modificación del mismo posterior). Da cuenta así en su sentencia de que una vez que España decidió acogerse a un Plan Nacional Transitorio en aplicación de la Directiva, envió a la Comisión Europea una primera propuesta de Plan el 14 de diciembre de 2012, que la Comisión no aprobó por considerar que era necesario modificar en varios puntos para ajustarse a los requisitos establecidos en la Directiva 2010/75/UE (Decisión de la Comisión 2013/799/UE, de 17 de diciembre, relativa a la notificación por parte del Reino de España del plan nacional transitorio a que se refiere el artículo 32 de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales).

El segundo borrador remitido por el Gobierno español con las debidas modificaciones no fue ya objeto de objeciones; no obstante, debido a que el listado definitivo de las instalaciones acogidas al Plan se modificó en noviembre de 2015 (dado que algunas de las plantas inicialmente acogidas a dicho plan decidieron renunciar al mismo), se volvió a notificar



a la Comisión el texto el 20 de noviembre de 2015. Ese tercer borrador fue el que finalmente se sometió a participación pública por un plazo que iba desde el 4 hasta el 21 de Diciembre del 2015, ambos inclusive, por ser, según alegó la Administración, “la versión que se consideró más actualizada puesto que se ajustaba a aquélla sobre la cual la Comisión no había formulado observaciones”.

El Tribunal Supremo rechazó en su sentencia que este modo de proceder vulnerase las disposiciones del Convenio de Aarhus, constatando que *“el PNT no sólo se sometió a información pública a través de la publicación en la página web del Departamento, sino que también se tuvieron en cuenta los comentarios y observaciones realizadas por los distintos órganos a los que se remitió el Plan para su participación”* (FD 12).

En su motivación argumenta, además, que “el convenio Aarhus no se refiere a un plazo concreto para el trámite de la consulta pública, dejándolo a elección de los Estados Miembros, por lo que se puede concluir que el trámite de participación pública del PNT se realizó de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que transpone a nuestro ordenamiento jurídico dicho Convenio, sin que por la parte se concrete ningún aspecto de los previstos en el artículo 16 de la citada Ley que hayan podido resultar incumplidos, debiendo entenderse que el plazo fue razonable, que no supone infracción haber sometido a consultas el Plan en su versión definitiva, y que la participación no asegura, en cualquier caso, la asunción de lo alegado en dicho trámite por la Administración”.

Por último, y en relación con el principio de participación temprana, el Tribunal Supremo declaró que “el Convenio Aarhus establece que la participación del público debe realizarse cuando la misma pueda ejercer una influencia real y difícilmente éste hubiera podido ejercerla sobre un borrador que no tenía ni siquiera el visto bueno de la Comisión”.

Dejando de lado la cuestión de si el plazo fue o no razonable (para lo cual habría que ponderar la complejidad del Plan y el número de días otorgado para su análisis –que precisa en todo caso de conocimientos expertos- y para realizar las consiguientes alegaciones), la principal cuestión que a mi juicio plantea esta sentencia está en relación el último argumento que esgrime el Tribunal para descartar que no se respetara en el curso del procedimiento la obligación de posibilitar que la participación tuviera lugar de forma “temprana” y cuando el público pueda ejercer una

influencia real, conforme dispone al apartado 2 del artículo 6 del Convenio de Aarhus.

En relación con dicha obligación es preciso recordar que el artículo 6.2 del Convenio de Aarhus (aplicable también a los planes y programas por remisión al mismo en el artículo 7) exige que “la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real”. En línea con lo establecido por el Convenio de Aarhus, el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, exige en relación con los planes y programas que las Administraciones Públicas, al establecer o tramitar los procedimientos que resulten de aplicación, velarán porque “b) El público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general”.

Sin embargo, cuando estamos ante un procedimiento administrativo compuesto como es el de este caso, en el que la Comisión Europea debe aprobar las medidas propuestas por un Estado miembro, ¿se puede entender que se respeta el artículo 7 en relación con el artículo 6.4 del Convenio una vez que se ha presentado un borrador de Plan a la Comisión y este ha sido aprobado por dicha institución de la UE? En mi opinión, en el momento en el que la Comisión aprueba un plan en el que se han incorporado las observaciones y objeciones previamente hechas al mismo por la esta institución europea, y aunque esté pendiente aún la aprobación formal definitiva por la Administración nacional competente, difícilmente cabe entender estén “abiertas todas las opciones y soluciones” –o al menos “suficientemente abiertas” como para que el público pueda ejercer “una influencia real”-.

En el supuesto del PNT en particular hay que tener en cuenta, además, que dicho Plan tenía vocación de ser aplicado desde el 1 de enero de 2016, y que cualquier modificación sustancial introducida como resultado del proceso de consulta hubiera tenido que volver a ser comunicadas a la Comisión para su aprobación. Es evidente que la participación del público no comenzó “al inicio del procedimiento”, y estos factores que aquí destacamos ponen en duda, en mi opinión, que estuvieran abiertas en ese momento “todas las posibilidades” antes de su aprobación definitiva, conforme exige el artículo 7 del Convenio. De hecho, ponen de manifiesto más bien lo contrario.

En definitiva, parece lógico concluir que en el marco de procedimientos compuestos en los que opera tanto la Administración nacional como la Comisión Europea, y en particular cuando esta última tiene que aprobar medidas propuestas por las autoridades nacionales, el principio de participación temprana consagrado en el artículo 6.2 del Convenio de Aarhus exige que el proceso de participación se lleve a cabo antes de que se comuniquen a las instancias europeas, para su aprobación, el plan o las medidas en cuestión. Ello sin perjuicio de los cambios que posteriormente, por exigencia del Derecho de la Unión Europea, pueda requerir la Comisión Europea. De otro modo, el público no tendrá apenas margen alguno de influencia mediante su participación en el proceso.

Por último, haremos una breve mención a dos resoluciones dictadas por Tribunales Superiores de Justicia que son ejemplo de cómo se viene ejerciendo el control judicial sobre el cumplimiento las disposiciones nacionales o autonómicas sobre participación pública a través de las que se da aplicación al segundo pilar del Convenio de Aarhus: (i) Una primera en la que se declara la nulidad de pleno derecho de la decisión adoptada por la Administración por omitir los trámites de participación pública establecidos por el Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales; (ii) la segunda va a desestimar el recurso presentado por una asociación de vecinos contra el Plan Acústico Municipal aprobado por el Municipio de Elche tras declarar que la Administración cumplió con las disposiciones de participación pública establecidas en la normativa específica en materia de ruido.

(i) El Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) estimó en su Sentencia num. 370/2018 de 28 de junio el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Pontevedra contra la Resolución de 22 de agosto de 2016 dictada por la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio, por la que se modificó el plazo de vigencia de la autorización ambiental integrada otorgada a Electroquímica del Noroeste, SAU para la producción de productos químicos de la industria cloro-alcalí por electrolisis. El Ayuntamiento basó su recurso en la vulneración del procedimiento legalmente establecido para proceder a la modificación temporal operada, porque no se concedió el trámite de audiencia al Ayuntamiento de Pontevedra y tampoco se abrió trámite alguno de información pública. El Tribunal declara la resolución de la Consellería nula de pleno derecho, conforme al artículo 62 de la LPAC -entonces vigente- porque “resultaron preteridos, entre otros, los tramites de información pública y de alegaciones y audiencia” (en ese caso regulados en el artículo 16 del Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y

de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación).

(ii) Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>) desestimó en su Sentencia núm. 232/2018 de 29 marzo el recurso planteado por la Asociación de Afectados por el Ruido de Elche contra los acuerdos del Ayuntamiento de Elche de 23 de diciembre de 2013 por el que se aprobó el Mapa Estratégico del Ruido de Elche y el Plan de Acción de Contaminación Acústica del municipio; y el acuerdo de 30 de junio de 2014 que aprobó definitivamente el Plan Acústico Municipal (PAM). La Asociación alegaba, en primer lugar, que durante la elaboración del plan acústico municipal el Ayuntamiento no dio cumplimiento a las garantías de participación ambiental establecidas en el Decreto 97/2010, de 11 de junio, del Consell, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente de la Comunitat Valenciana.

En su Sentencia el Tribunal constata que la participación en este ámbito se rige –por remisión del Propio Decreto 97/2010- por la normativa específica en materia de ruido (el artículo 24 de la Ley 7/2002 de la Generalitat e Protección contra la Contaminación Acústica, y el artículo 15 del Decreto 104/2006, del Consell de planificación y gestión en materia de contaminación acústica), y que la Administración se atuvo a la misma en la tramitación y aprobación del PAM objeto del recurso: dictó acuerdo sometiendo a información pública el plan; lo expuso en la web municipal por periodo de un mes; publicó edictos en un diario de información general de gran difusión en la provincia de Alicante; publicó edictos en el diario oficial de la Generalitat; y confirió trámite de audiencia a las principales asociaciones afectadas por el plan acústico municipal, entre ellas a la ahora recurrente, Asociación de Afectados por el Ruido de Elche, que formuló alegaciones en dos ocasiones (FD 2º). En segundo lugar, rechaza la alegación según la cual el PAM debió haberse sometido a un segundo trámite de información tras las modificaciones introducidas por el Ayuntamiento a raíz del informe de la Dirección General de Calidad Ambiental –y que la Asociación considera de gran importancia y envergadura-. El Tribunal declara a tales efectos que las disposiciones aplicables establecen un único trámite de información pública en la aprobación de los proyectos de plan acústico municipal; a mayor abundamiento, precisa que las modificaciones introducidas por el Ayuntamiento tras el informe emitido por la DG de Calidad Ambiental no eran modificaciones sustanciales, y que de las mismas tuvo pleno conocimiento la Asociación de Afectados por el Ruido de Elche, que tuvo

oportunidad –y no lo hizo- de formular alegaciones antes de la aprobación definitiva del PAM corregido.

Tal pronunciamiento parece excluir así que se produjeran modificaciones sustanciales de tal cariz que pusieran en entredicho en este caso la efectividad del proceso de participación pública. En relación con esta cuestión es necesario recordar la doctrina sobre participación pública establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 28/2018, de 16 de febrero, en la que declara que

*“La información pública no es un mero trámite en el procedimiento de elaboración de los planes, sino uno esencial por la especial incidencia que tienen los planes urbanísticos en la vida de los ciudadanos. De ello resulta la correlativa necesidad de asegurar el derecho a la participación pública en el planeamiento urbanístico, que resulta de la regla estatal —y que, obviamente ha de ser efectiva—, derecho que se vulnera si se aprueba el instrumento de planeamiento sin el correspondiente trámite de información pública, y, también, cuando se han introducido, sin ese trámite, modificaciones sustanciales en el planeamiento aprobado. En ese último caso la participación tampoco es efectiva, en cuanto referida a un plan que no es el que contiene las decisiones que la Administración se propone adoptar en el instrumento de planeamiento y sobre las que ha de permitir que se exprese la opinión ciudadana”.* (El subrayado es nuestro).

Dicha declaración, si bien se pronuncia en relación con la elaboración de planes urbanísticos, es sin duda igualmente aplicable en el ámbito de la planificación o decisión ambiental, y fundamental para garantizar la aplicación eficaz de las disposiciones del Convenio de Aarhus en nuestro Estado.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

BAN KI-MOON (2014): “Foreword”, *The Aarhus Convention. An implementation Guide*, UNECE, 2ª Ed. p. 3.

BARCENA, A. (2018): “Prefacio”, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, CEPAL, pp.7-9.

GÓMEZ PEÑA, N. (2018): “[El arduo camino hacia la implementación de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe](#)”, *Informe Ambiental Anual 2018*, FARN, Buenos Aires.

MÉDICI COLOMBO, G. (2018): “El Acuerdo Escazú: La implementación del Principio 10 de Río en América Latina y el Caribe, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, N° 1, Monográfico, pp. 1-66.

OLMOS GIUPPONI, B. (2019): “Fostering environmental democracy in Latin America and the Caribbean: An analysis of the Regional Agreement on Environmental Accesss Rights”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 1-16.

ORSO BORILE, G. (2018): “Delineando a democracia ambiental: apontamentos sobre a participação popular e o Acordo de Escazú”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, N° 1, Monográfico, pp. 1-17.

PLAZA MARTÍN, C. (2018): “La aplicación de las disposiciones del segundo pilar del Convenio de Aarhus en España. Los avances y los viejos retos”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, N° 1, pp-1-70.

PRIEUR, M. (1999): “La participation d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale”, (1999) *Revue Juridique de l'Environnement*, Número especial, 9.

VICENTE DAVILA, F. (2019): “[La Ley 9/2018 por la que se modifica la Ley 21/2013 de evaluación ambiental: otra oportunidad perdida para avanzar hacia una participación real y efectiva](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 86, Sección “Comentarios de legislación”, 21 de enero de 2019.

## Custodia del territorio: introducción al concepto

CARLOS JAVIER DURÁ ALEMAÑ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SITUACIÓN DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO A NIVEL MUNDIAL. 3. SITUACIÓN DEL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA. 4. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO COMPLEMENTO AL SISTEMA ESPAÑOL DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS. 5. ANÁLISIS EN DATOS SOBRE EL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La conservación de la biodiversidad a través de las figuras tradicionales públicas ha sido una fuente continua de conflictos debido a que se establecían principalmente sobre terrenos de titularidad privada. La custodia del territorio surge como complemento a la actividad de la administración y trata de implicar a los distintos actores involucrados. Se trata de una herramienta cuya utilización se ha globalizado, sobre todo en España donde ha experimentado un importante desarrollo estableciéndose numerosas iniciativas.

ABSTRACT: The conservation of biodiversity through traditional public figures has been a continuous source of conflicts because they were established primarily on privately owned land. The land stewardship arises as a complement to the activity of the administration and tries to involve the different actors involved. It is a tool whose use has been globalized, especially in Spain, where it has undergone significant development, establishing numerous initiatives.

## 1. INTRODUCCIÓN

La conservación privada y dentro de esta, la custodia del territorio, están cobrando un peso cada vez mayor en las estrategias conservacionistas de muchos países del mundo, entre ellos España, y se presenta como un mecanismo complementario a las herramientas públicas tradicionales desarrolladas por los distintos gobiernos. Paralelamente, favorece a la implementación de la gobernanza territorial al hacer partícipe a un amplio y complejo conjunto de actores públicos y privados en la salvaguarda de la biodiversidad. Así y todo, como se tendrá ocasión de comprobar, carece del reconocimiento preciso que un gran número de instituciones internacionales reclaman desde hace tiempo; por todo ello se hace necesario seguir avanzando en la importancia y enorme potencial que tienen estos conceptos, fundamentalmente por su gran transversalidad.

En el presente artículo, que tiene vocación meramente introductoria para dar a conocer estos conceptos y la actual situación en España, se pretende revisar los principales informes publicados por organismos tanto públicos como privados, nacionales e internacionales. El reconocimiento legal existente, las principales iniciativas en los distintos ámbitos. Se trata de mostrar las principales oportunidades que brindan estas herramientas de cooperación público privada ante los nuevos retos de lucha contra el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, así como los principales problemas derivados de su implementación, sobre todo por la dificultad que conlleva la correcta comprensión de los mismos. Al mismo tiempo se hará hincapié en la gran heterogeneidad que estos conceptos presentan pues mientras en países de corte principalmente anglosajón presentan un desarrollo y reconocimiento verdaderamente importantes, en otros como España, es desde hace unos pocos años cuando han comenzado a reconocerse institucionalmente su relevancia.

Retrotrayéndonos en el tiempo, por todos es sabido que el origen en las figuras públicas de conservación se remonta al año 1872 con la creación del primer espacio natural protegido mediante una ley *ad-hoc* (el Parque Nacional de Yellowstone en los EE.UU.) Desde ese hito histórico hasta nuestros días, la práctica totalidad de herramientas para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica han tendido a asemejarse todas ellas entre sí en los distintos países, con pocas variantes entre ellos -salvo el nivel de incidencia de la conservación privada y la custodia del territorio- como nos muestran las estrategias de conservación a nivel europeo y otras técnicas asociadas a la conservación más allá de las distintas tipologías, como son los planes de recuperación de especies, planes de gestión, etc, etc.



A pesar de lo mencionado anteriormente, ha sido muy recientemente cuando los organismos internacionales han comenzado a hacer mención a estos conceptos, por lo que, hasta el momento, casi siempre han existido, pero sin ningún tipo de reconocimiento jurídico.

Uno de estos organismos internacionales ha sido la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Este organismo si se ha referido a la importancia de estos conceptos en el marco de la conocida como Meta 11 de Aichi para la Biodiversidad del CDB – véase Stolton *et al.*, 2014:3-. Este meta se concreta en la “*creación de redes de áreas protegidas ecológicamente representativas alrededor del mundo: «Para 2020, al menos el 17% de las zonas terrestres y de las aguas interiores y el 10% de las zonas marinas y costeras, especialmente las que revisten particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se habrán conservado por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados, y de otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y estas estarán integradas a los paisajes terrestres y marinos más amplios».*

Por su parte, otro organismo internacional, el Consejo de Europa, en la Recomendación 71 del año 1998 estableció que «responsables de la conservación serían los propietarios, las ONG, agricultores, ganaderos, silvicultores, turistas, cazadores y pescadores, etc.»

La incorporación de estos nuevos planteamientos va a suponer una nueva manera de entender la gestión de la biodiversidad tratando de incorporar en la toma de decisiones a la mayor cantidad posible de agentes que participen en el uso y disfrute de esos espacios. A esto último debe añadirse otro factor como son las restricciones presupuestarias por parte de las administraciones públicas.

Una de las primeras definiciones conceptuales fue la realizada por Brent Mitchell, director de la *Québec Labrador Foundation/Atlantic Center for the Environment*, responsable del Grupo de especialistas en Conservación Privada de la UICN durante su participación en las II Jornadas Estatales sobre la Custodia del Territorio (CEMACAM, Murcia 2006) realizó Brent Mitchell una interesante reflexión acerca de las distintas maneras de afrontar una misma situación en distintos países, tal y como se refleja en la siguiente frase:

*“Todo modelo de conservación de los valores naturales y culturales de un territorio que se fundamente en crear, nutrir y posibilitar la responsabilidad de los propietarios y usuarios para gestionar y proteger la tierra y sus recursos naturales”.*

*“En Estados Unidos existe un modelo propio de entender y trabajar en cuestiones de custodia del territorio, al igual que en Canadá y otros países, y que sin duda alguna en España y sus distintas comunidades tendrán su propio modelo de custodia”, “pero en todos ellos, custodia significa, sencillamente, que la gente tiene cura (cuidado) de la tierra”.*

Una de las más populares definiciones sobre custodia del territorio es la que propusieron Basora y Sabaté, 2006 y que quedó recogida en el primer manual práctico sobre la aplicación de la custodia en España: *“conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y el buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Para conseguirlo, promueve acuerdos y mecanismos de colaboración continua entre propietarios, entidades de custodia y otros agentes públicos y privados. Se entiende por acuerdo de custodia el procedimiento voluntario entre un propietario y una entidad de custodia para pactar el modo de conservar y gestionar un territorio (pacto que puede ser verbal o escrito”.* Bajo mi punto de vista, creo que la custodia significa mucho más, pues realmente se trata de una estrategia de conservación basada en la comunicación con la que se trata de implicar a los diferentes agentes involucrados en el mundo de la conservación. Un denominador común existente en el mundo de la conservación son los conflictos, tanto a la hora de establecer la gestión de espacios y especies, límites en la propiedad privada, la función social de la propiedad. Precisamente la custodia del territorio permite mecanismos para conocer las necesidades de cada sector implicado y clarificar la percepción de cada uno sobre dichos conflictos y sobre sí mismos. Por ejemplo con la implementación de las herramientas de gestión de los espacios naturales protegidos o con la recuperación de los grandes carnívoros europeos como el oso pardo, el lobo, el lince o el glotón.

A su vez estas entidades de custodia son definidas por los mismos autores como organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro que participan activamente en la conservación del territorio mediante las técnicas de custodia del territorio. Pueden actuar de entidad de custodia organizaciones tan diversas como una asociación de vecinos, una organización conservacionista, una fundación, un ayuntamiento, un consorcio u otro tipo de ente público.

En lo referente a los principios generales de la conservación privada, la UICN (Dudley, 2008:12; Crofts et al., 2014:12) destaca los siguientes aspectos:

- a) Las áreas protegidas privadas deben impedir, o eliminar cuando sea necesario, cualquier explotación o práctica de manejo que sea

negativa para los objetivos [de gestión] para los que ha sido designada.

- b) Solo aquellas áreas en las que el principal objetivo es la conservación de la naturaleza pueden considerarse áreas protegidas; se pueden incluir muchas áreas con otros objetivos al mismo nivel, pero en caso de conflicto la conservación de la naturaleza será la prioridad.
- c) El objetivo de las áreas protegidas debería ser mantener o, idealmente, aumentar el grado de naturalidad del ecosistema que está siendo protegido.

Asimismo, la propia UICN (Stolton et al., 2014:7) determina que esta forma de conservar la naturaleza incluye una triple tipología:

1. Las áreas declaradas y administradas por propietarios individuales.
2. Las áreas declaradas y administradas por organizaciones sin ánimo de lucro (por ejemplo, ONG, universidades, cooperativas).
3. Las áreas declaradas y administradas por organizaciones con ánimo de lucro (por ejemplo, personas o propietarios corporativos, compañías de ecoturismo).

## **2. SITUACIÓN DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO A NIVEL MUNDIAL**

La custodia del territorio se expresa de manera transversal y adaptada a las distintas circunstancias de cada país. Su desarrollo es internacional, como puede apreciarse en el mapa que se muestra justo a continuación. A pesar de las diferencias sociológicas, jurídicas, ecológicas e históricas, en todos ellos existen una serie de denominadores en común: importancia de la propiedad privada de la tierra, insuficiencia de las iniciativas públicas tradicionales de conservación y un tercer sector social, con mayor o menor fuerza en según qué país.

La conservación de valores naturales y culturales de la mano de actores privados constituye un movimiento muy extendido desde finales del siglo XIX en países anglosajones como los EE.UU., Canadá, Reino Unido o Australia, donde la filantropía está más desarrollada (Durá, 2015:104); aunque no es hasta la segunda mitad del siglo XX cuando el fenómeno se expande a un ritmo más acelerado. En concreto, uno de los países más

estudiados en este sentido, los EE.UU., este crecimiento fue más acusado a partir de los años ochenta, debido al carácter ecléctico del *Common Law* angloamericano que gracias a la presión de los *land trust* estadounidenses permitió crear un entramado estratégico de incentivos tributarios favorables a la creación de servidumbres de conservación, la principal herramienta de conservación privada del mundo.



*Autor: Durá, C.J. Mayo 2019.*

La expresión del tercer sector social ambiental en cada país va a depender de diferencias de tipo ecológico, económico, social, jurídico y cultural (Durá, 2015:50), la sociedad civil siempre va por delante de las administraciones y sobre todo en países anglosajones. En la actualidad, algunas de las mayores entidades conservacionistas (sirvan de ejemplo *The Nature Conservancy –TNC-* en los EE.UU. y *The National Trust* en Reino Unido) cuentan sus socios en millones y gozan de un amplio reconocimiento público.

Además de los países anglosajones, la práctica totalidad de países de Latinoamérica tienen innumerables iniciativas de custodia del territorio con importantes marcos legales para facilitar su expresión. En Europa, además del Reino Unido, países como Francia, Portugal, Italia, Alemania, República Checa, Polonia, etc. Tienen también infinidad de iniciativas todas ellas interesantísimas. Los países en vías de desarrollo como algunos del África negra, Kenia, Tanzania, Uganda, Namibia, etc., y países asiáticos como India, Bután, etc. También tienen iniciativas gracias

principalmente a entidades norteamericanas como *Conservation International (CI)*, *The Nature Conservancy (TNC)* y otras muchas. Para ello fundamentalmente han empleado metodologías basadas en canjes de deuda externa a cambio de conservación de la naturaleza, entre otras.

### **3. SITUACIÓN DEL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA**

El sistema español de figuras de protección de espacios naturales se ha incrementado notablemente durante los últimos años, debido fundamentalmente a la inclusión de figuras que establecen las condiciones de la definición adoptada por el Convenio de Diversidad Biológica, que las concibe como “*área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación*”, teniendo como objetivo fundamental la conservación del Patrimonio Natural.

Así, tras lo que pudiéramos denominar como primer ciclo en las figuras de conservación basado en los Parques Nacionales, se constituyó una segunda parte por la cual las competencias de gestión de los espacios naturales se establecen a favor de las comunidades autónomas. De esta manera surgen nuevas categorías que tienen como meta evitar la continua desaparición de biodiversidad desde diversos planteamientos, a las que deben unirse las creadas por la legislación internacional (lugares Ramsar, reservas de la biosfera, lugares UNESCO del patrimonio mundial y los numerosos tipos de reservas marinas), y las demás como “Parques Naturales”, “Parques Regionales”, “Reservas Públicas”, etc.

La propiedad del suelo en nuestro país viene condicionada por distintos avatares históricos, así hemos llegado a día de hoy a un momento donde tenemos varios tipos de propiedades: bienes colectivos, comunales, públicos y privados. Casi todos ellos basados en el establecimiento de limitaciones y en las ordenaciones de usos y actividades planteadas por la administración sin apenas contar con la participación del resto de agentes, y con una mayor vigilancia en la aplicación y cumplimiento de la ley, a diferencia del resto de espacios que no han sido sometidos a tanto control, lo que les ha merecido la antipatía mayoritaria de los propietarios sobre los que se establecían estas figuras.

Según nuestro sistema de conservación, una de las herramientas necesarias para la gestión de estos espacios son los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), que deben aprobarse de manera previa a la declaración del espacio protegido en cuestión. Pues bien, según datos

de Europarc España, sólo lo tienen redactados 3,2 millones de hectáreas, y respecto a la verdadera herramienta de gestión, los PRUG, únicamente la poseen el 54,37% de los parques, con lo que el resto de territorio declarado como parque (aproximadamente 1,5 millones de hectáreas) se encuentra en una situación de incertidumbre.<sup>1</sup>

Desde las políticas europeas en la perspectiva de la biodiversidad tenemos el desarrollo la Red Natura 2000, que supone el 27% de la superficie terrestre y marina de nuestro país, donde la implicación de la propiedad privada, usuarios del territorio y las ONG, como se verá, serán estrategias muy a tener en cuenta. La implementación de herramientas basadas en la custodia agraria, fluvial, marina, etc., serán claves para su culminación.

#### **4. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO COMPLEMENTO AL SISTEMA ESPAÑOL DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

La custodia del territorio surge en España como un proceso de complicidad social totalmente espontáneo y que trata de implicar como ya se ha dicho a los diferentes actores involucrados en la gestión del territorio. Por todo lo visto hasta ahora, la custodia del territorio se plantea, así como una estrategia complementaria (y no sustitutiva) de los mecanismos de protección que ya existen sobre el territorio<sup>2</sup>.

En España, al igual que en otros países, la sociedad siempre va por delante de la administración y de las instituciones, así las primeras iniciativas las constituyeron movimientos puntuales impulsados por personas concretas, entre los que están los inolvidables José Antonio Valverde “Tono” y Félix Rodríguez de la Fuente con sus actuaciones en Doñana (con el apoyo de Luc Hoffmann) y Montejo de la Vega, Segovia (años 1963 y 1974). Existen proyectos de custodia para la conservación de especies amenazadas, paisajes, la custodia agraria (para espacios agrarios),

---

<sup>1</sup> Véase EUROPARC-España. *Anuario EUROPARC-España del estado de los espacios naturales protegidos. 2003*. (Elaborado por: Múgica de la Guerra, M. Gómez-Limón García, J. de Lucio Fernández, J.V. y Puertas Blázquez, J.). Editorial Fundación Fernando González Bernáldez. Madrid. (2004).

<sup>2</sup> Véase BASORÁ, X. Y SABATÉ, X. *Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje*. Fundació Territori i Paisatge – Obra Social Caixa Catalunya y Xarxa de Custòdia del Territori. 2006.

custodia marina, custodia fluvial<sup>3</sup> y custodia urbana. A continuación, se enumeran algunos de los principales proyectos puestos en marcha por diversas ONG de custodia en España, iniciativas realmente quijotescas y que deberían gozar de un mayor reconocimiento social por parte de las distintas administraciones españolas. Gracias a estas entidades y a otras muchas que por cuestiones de espacio sería imposible nombrar, se han salvado de la extinción a muchísimas especies y espacios de incalculable valor.

Así, destacan las iniciativas llevadas a cabo por la Asociación de Naturalistas del Sureste (ANSE) en el litoral de Cartagena, la Asociación para la Defensa de la Naturaleza en Extremadura (ADENEX), el Grup Balear d’Ornitologia i Defensa de la Natura (GOB Mallorca y GOB Menorca)<sup>4</sup>. Junto a estas iniciativas iniciales, en las siguientes décadas se desarrollan otras muchas que constituyen algunos de los principales proyectos de conservación europeos, como los proyectos del FAPAS vinculados más a reivindicar la conservación del hábitat del oso pardo (*Ursus arctos*) en la cordillera cantábrica y los de la Fundación Oso pardo (FOP) llegando a acuerdos con Juntas Vecinales, asociaciones de cazadores o adquiriendo derechos para participar en la gestión del hábitat de oso pardo en zonas del Alto Sil leones, en la cornisa cantábrica y en Pirineos<sup>5</sup>.

Una de las metodologías más importantes que se ha implementado desde el movimiento de custodia es el trabajo en red. En países como los Estados Unidos existen entidades “paraguas” que cumplen esta función, como por ejemplo *The Land Trust Alliance*, formada por más de 1700 entidades de custodia en su organización. La función de estas redes es facilitar contactos, información sobre subvenciones, registro, etc., y lo que es más importante, ejercer la función de *lobby* para la consecución de marcos legales. En el resto del continente americano se encuentra la Alianza Latinoamericana de Redes de Custodia que aglutina las redes estatales de cada país latinoamericano. En Europa, cumpliendo la misma función, se encuentra *Eurosite*, y en nuestro país tenemos varios ejemplos: en Cataluña, en el año 2003 se estableció la Xarxa de Custodia del Territori

---

<sup>3</sup> Se entiende por custodia fluvial la conservación de los recursos naturales existentes en distintos tipos de ecosistemas: ríos, ramblas, lagunas, lagos, embalses, balsas de riego, canales, acequias, entre otros.

<sup>4</sup> Estos proyectos se desarrollaron igualmente de manera muy aislada a finales de la década de los setenta y durante la década de los ochenta, sin tener conciencia de pertenecer a un movimiento social que estaba practicando el mismo tipo de estrategia para conservar la naturaleza.

<sup>5</sup> La impresionante labor de esta ONG ha significado la concesión del premio de la Fundación BBVA en la categoría de Actuaciones para la Conservación de la Biodiversidad en España en el año 2011.

que ha conseguido magníficos resultados y ha supuesto un referente muy importante para el resto de comunidades. Posteriormente, la red AVINENÇA en la Comunidad Valenciana (2006), la red INSULAS en Andalucía (2007), la Iniciativa para la Custodia del Territorio en las Islas Baleares (ICTIB) en el 2007, la Asociación Galega de Custodia do Territorio (2008). En Madrid, tras las I Jornadas Autonómicas (2010), se creó un pequeño grupo de trabajo formado por representantes de entidades que se consolidó en el año 2013 en un segundo encuentro que concluyó con la constitución de la red de Madrid y Castilla La Mancha. En Murcia se han llevado a cabo varios intentos sin que hasta la fecha haya podido constituirse. También se han establecido redes de custodia en Castilla-León y en el País Vasco, Asturias, Cantabria y norte de Castilla y León, donde se ha creado la red transcantábrica. En Aragón se realizó la presentación de la red aragonesa de custodia el día 30 de mayo de 2014 con una nutrida representación de entidades y expertos. Unos años antes, a finales del año 2011 se constituyó de manera oficial el Foro Estatal de Redes de Custodia del Territorio.

Otra iniciativa especialmente interesante ha sido la realizada por parte de la Fundación Biodiversidad con la puesta en marcha de la Plataforma estatal de Custodia del territorio, creando por primera vez un censo oficial a nivel estatal de todas las iniciativas de custodia y estableciendo lugares de encuentro entre todos los agentes vinculados a la conservación, todo ello con el fin de impulsar estas “novedosas” técnicas de conservación. Además, cabe destacar la importante cantidad de proyectos de custodia que se han desarrollado gracias a los programas de financiación de esta Fundación.

La mayor parte de estas experiencias han tenido la posibilidad de exponerse en las Jornadas Estatales sobre la Custodia del Territorio, celebradas en el CEMACAM Torregüil de Murcia, organizadas por la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente durante los años 2004, 2006 y 2008, celebradas las IV Jornadas en Asturias, en mayo del año 2010, con la coordinación por la Cátedra Unesco, la Fundación Félix Rodríguez de la Fuente, la participación de entidades del entonces provisional Foro Estatal de Custodia del Territorio y la financiación de la Fundación Biodiversidad. La crisis económica impidió su celebración en el año 2012. En el 2014 se celebraron las V Jornadas enmarcadas en el I Congreso Europeo de custodia del territorio en el mes de noviembre en Barcelona, organizadas por la XCT y la financiación de la Fundación Biodiversidad, la Comisión Europea y a la Generalitat de Cataluña. En el año 2016 se desarrollaron en Sevilla, y en el 2018 en Valencia, gracias a la financiación de la Fundación Biodiversidad y a la organización por parte



del Foro Estatal de Redes y Entidades de Custodia y a la Red Valenciana de Custodia del Territorio (Avinença).



*Imagen de las III Jornadas Estatales sobre la Custodia del Territorio. CEMACAM. Murcia 2008. Fotografía Carlos J. Durá.*

En lo que se refiere a su desarrollo normativo, tras la edición de las Jornadas Estatales del año 2006 se incidió políticamente para conseguir el apoyo del Ministerio de Medio Ambiente el cual participó en la clausura de las mismas y a partir de ese momento se constituyó la primera reunión del entonces incipiente Foro Estatal de Redes de Custodia, plataforma desde la que se pudo participar en el desarrollo de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad, que ha incorporado, por vez primera en la normativa de ámbito estatal, la figura de la custodia del territorio mediante las definiciones de “custodia del territorio” y “entidad de custodia”, junto con otros artículos para fomentar la custodia del territorio y la obligación del Estado de su impulso.

Otro acontecimiento importante fueron las Jornadas Internacionales sobre la Gobernanza del Territorio y Gestión Adaptativa ante el Cambio Global: custodia del territorio, contratos territoriales de explotación y bancos de hábitat. Organizadas en el Parador de la Granja de San Ildefonso por el Ministerio de Medio Ambiente Rural y Marino (MMARM). En estas Jornadas se debatió con la presencia de expertos internacionales, las posibilidades planteadas por estas “nuevas” herramientas de conservación.

Para finalizar este apartado es necesario mencionar las definiciones de *custodia del territorio* y *entidad de custodia del territorio* que incorpora el artículo 3 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad de 17 de diciembre de 2007. Es precisamente esta norma la primera de ámbito

estatal en la que se hace mención específica al concepto de custodia del territorio:

*Artículo 3. Definiciones:*

*3.9. Custodia del territorio: conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos.*

*3. 37. Entidad de custodia del territorio: organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.*

*Artículo 4. Función social y pública del patrimonio natural y la biodiversidad:*

*4. 4. En la planificación y gestión de los espacios protegidos y la conservación de los hábitats y las especies, se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales, así como la participación de la sociedad civil en la conservación de la biodiversidad.*

*Artículo 5 Deberes de los poderes públicos*

*2. Las Administraciones públicas en su respectivo ámbito competencial:*

*a) Promoverán la participación y las actividades que contribuyan a alcanzar los objetivos de la presente ley.*

*b) Desarrollarán y aplicarán incentivos positivos para la conservación y uso sostenible del patrimonio natural y la biodiversidad e identificarán y, en la medida de lo posible, eliminarán los incentivos contrarios a su conservación.*

*c) Promoverán la utilización de medidas fiscales y otros incentivos económicos para la realización de iniciativas privadas de conservación de la naturaleza, y para la desincentivación de aquéllas con incidencia negativa sobre la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible del patrimonio natural.*

*d) Fomentarán, a través de programas de formación, la educación e información general, con especial atención a los usuarios del territorio nacional y del medio marino, sobre la necesidad de proteger el patrimonio natural y la biodiversidad.*

*Artículo 75 Ayudas a entidades sin ánimo de lucro*

*El Ministerio de Medio Ambiente podrá conceder ayudas a las entidades sin ánimo de lucro de ámbito estatal, para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad autónoma y que tengan por objeto*

*la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, previa aceptación, en su caso, de las Comunidades autónomas cuya gestión del patrimonio natural y de la biodiversidad sea afectada por las actuaciones.*

*Artículo 76 Promoción de la custodia del territorio.*

*1. Las Administraciones Públicas fomentarán la custodia del territorio mediante acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objetivo principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.*

*2. La Administración General del Estado, cuando sea titular de terrenos situados en espacios naturales, podrá llevar a cabo el desarrollo de los acuerdos de cesión de su gestión, total o parcial de los mismos a entidades de custodia del territorio. La selección de estas entidades se llevará a cabo de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Los acuerdos para la cesión de la gestión tendrán una duración limitada de acuerdo con sus características, y no darán lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior cesionario ni para personas vinculadas a él.*

*Estos acuerdos para la cesión de la gestión, se establecerán por escrito, en forma de convenio administrativo plurianual que preverá el sistema de financiación para su desarrollo, bien mediante aportaciones económicas, edificaciones, equipamientos, maquinaria, vehículos o cualquier otro bien o servicio, así como las directrices mínimas de gestión, fijadas en un precedente plan de gestión.*

*Artículo 77 Incentivos a las externalidades positivas en el ámbito de los espacios protegidos y de los acuerdos de custodia del territorio*

*1. Las Comunidades autónomas regularán los mecanismos y las condiciones para incentivar las externalidades positivas de terrenos que se hallen ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados por sus propietarios ante entidades de custodia. Para ello se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes servicios prestados por los ecosistemas:*

*a) La conservación, restauración y mejora del patrimonio natural, de la biodiversidad, geodiversidad y del paisaje en función de las medidas específicamente adoptadas para tal fin, con especial atención a hábitats y especies amenazados.*

*b) La fijación de dióxido de carbono como medida de contribución a la mitigación del cambio climático.*

*c) La conservación de los suelos y del régimen hidrológico como medida de lucha contra la desertificación, en función del grado en que la*

*cubierta vegetal y las prácticas productivas que contribuyan a reducir la pérdida o degradación del suelo y de los recursos hídricos superficiales y subterráneos.*

*d) La recarga de acuíferos y la prevención de riesgos geológicos.*

*Artículo 78 El Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad*

*2. Serán objetivos del Fondo:*

*(....)*

*e) Promover, a través de los incentivos adecuados, la inversión, gestión y ordenación forestal, en particular, la elaboración de proyectos de ordenación de montes o de planes dasocráticos.*

*m) Financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio.*

Gracias a este desarrollo normativo, se constituyó un nuevo escenario para el desarrollo de la custodia del territorio. Se está observando cómo el fenómeno de la custodia del territorio aparece como una manera de complementar la actividad de los poderes públicos en pro de la conservación de la biodiversidad, luego supone un refuerzo añadido a las políticas públicas de conservación, que se están extendiendo al resto de las políticas territoriales. La custodia del territorio se muestra pues como una institución a extender junto al resto de políticas de conservación ambiental en nuestro país y, con toda seguridad, tanto por su carácter flexible, voluntario e integrador, posibilitará el aumento de la extensión del territorio protegido y bien gestionado.

Para la implementación de esta ley, en el año 2011 se publicó el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la biodiversidad donde la custodia del territorio también juega un papel decisivo, en concreto dicho Plan hace referencia a la necesidad de “*fomentar y reconocer el papel que juegan los agentes sociales y privados en la gestión directa de la biodiversidad*” haciendo hincapié en la importancia de crear incentivos fiscales a los propietarios que establezcan acuerdos con entidades de custodia a la vez que prevé acciones específicas para promover el avance de la custodia en España.

Debido fundamentalmente al desarrollo imparable de estas prácticas conservacionistas, las administraciones públicas están comprobando la gran labor social que desempeñan las ONG como refuerzo y complemento de la función pública y es preciso constituir incentivos para fomentar sus actividades, pues lo cierto es que, a día de hoy, apenas existen alicientes que estimulen la puesta en marcha de acuerdos, donde, además, la temporalidad de dichos acuerdos es un problema añadido. La capacidad de integración que caracteriza a la custodia del territorio va a ser crucial en desafíos inminentes como son el desarrollo de los Planes de Gestión de la

Red Natura 2000 y los Planes de Desarrollo Rural (PDR) de la Política Agrícola Comunitaria (PAC), donde la ecologización de los mismos pretendida desde Europa debe suponer un empuje para la custodia del territorio y la conservación.

## 5. ANÁLISIS EN DATOS SOBRE EL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA

En cuanto a la superficie en custodia, según los datos cedidos por cortesía de la Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, pertenecientes al Quinto Inventario<sup>6</sup> a fecha de junio de 2017, la cifra es de casi 400.000 hectáreas. Existiendo una representación muy extendida por todo el territorio nacional. Ciertamente, las dificultades en la consecución de esta información por parte de sus responsables, hacen que estas cifras sean meramente orientativas pues no se han podido incluir los datos de diversas entidades que si fueron aportados a anteriores inventarios, por lo que la cifra total podría ser superior incluso a las 700.000 hectáreas.



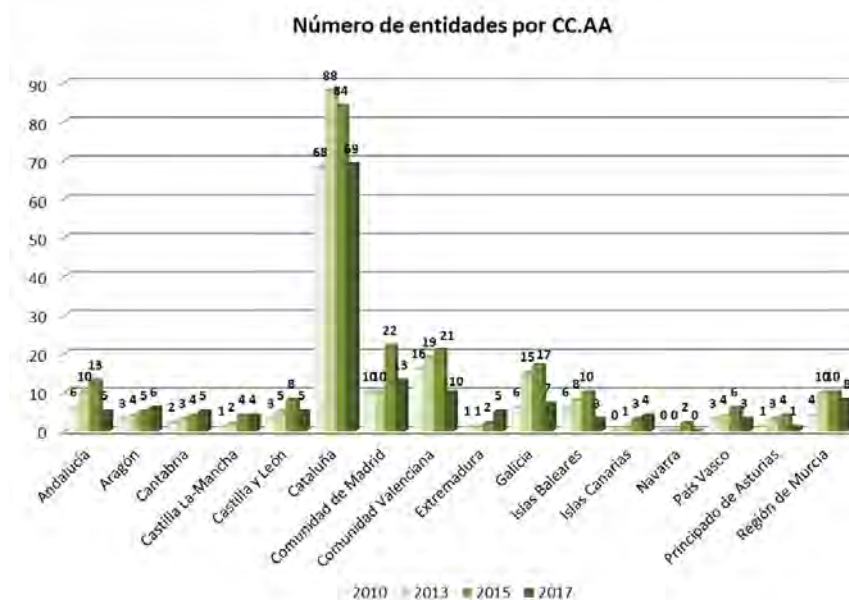
*Mapa nº1. Distribución de la custodia con entidades, redes y acuerdos. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017*

<sup>6</sup> Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica





*Gráfica nº1. Realmente la gráfica no muestra una evolución y posterior caída en los acuerdos de custodia. La evolución inicial es debida a la continua localización de iniciativas que se llevaron a cabo en la realización de los primeros inventarios. La disminución hasta las 370.271,5 hectáreas del año 2017 es debida a las dificultades en la obtención de información. O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017*



*Gráfica nº2. Esta gráfica muestra el avance y distribución del número de entidades existentes por comunidades autónomas. Se aprecia la notable presencia de iniciativas en Cataluña. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017*



Gráfica nº3. Esta gráfica muestra el número de acuerdos establecidos en base al objeto de conservación que motivó su constitución. Las especies amenazadas –águila imperial ibérica, lince ibérico, oso pardo, tortuga mora, etc.- han sido sin lugar a dudas los principales objetivos de la puesta en marcha de la estrategia de la custodia. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017



Gráfica nº4. Visibiliza los principales actores que han promovido acciones de custodia del territorio. Destacan entidades como la Junta de Andalucía, la Fundación Amigos del Águila Imperial Ibérica y la Sociedad Española de Ornitología. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017

Distribución territorial del número de acuerdos



Gráfica nº5. Representa los acuerdos de custodia establecidos según las diferentes Comunidades Autónomas. Cataluña con el 32% y Valencia y Castilla La Mancha con el 9% son las que más acuerdos han implementado. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017.

Tipología de acuerdos	Acuerdo	Superficie
Contrato de custodia	1265	221623,428
Contrato de cesión de uso	238	7189,47
Sin datos	204	11972,8982
Convenio de colaboración	152	75241,44
Acuerdo verbal	131	33984,4638
Convenio territorial	122	2432,49
Contrato arrendamiento compra de derechos	120	842,3959
Transferencia de propiedad	118	3562,4867
Otro	33	12320,8905
Derechos reales	19	876,5236
Compraventa	1	225
<b>Total general</b>	<b>2403</b>	<b>370271,487</b>

Gráfica nº6. La simplificación en el desarrollo de la cooperación público privada ha llevado a que sean los convenios de colaboración la herramienta más empleada. Sin embargo, en esta clasificación reconoce como el contrato de custodia la herramienta más empleada. Es sabido que esta tipología no existe en nuestro ordenamiento jurídico, a lo que se refiere realmente serían a convenios de colaboración, coloquialmente denominados “Contrato de custodia”. Sería interesante por parte de Fundación Biodiversidad adaptar esta tipología al ordenamiento jurídico. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017





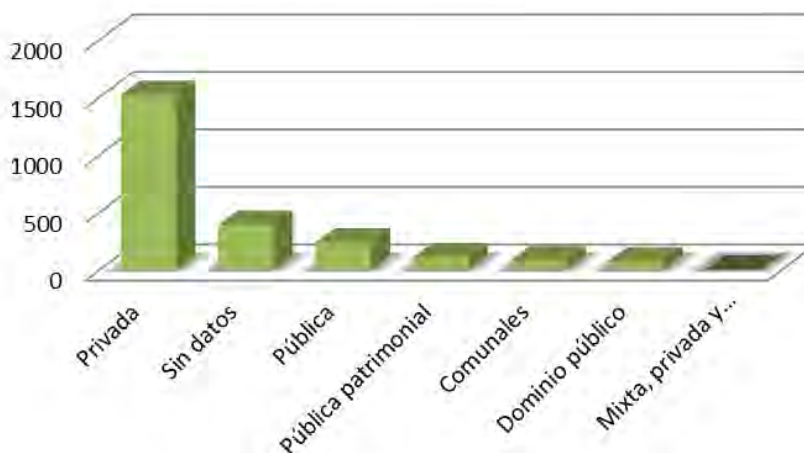
Gráfica n°7. Muestra la temporalidad de los acuerdos de custodia. Sin duda alguna uno de los principales desafíos para la custodia del territorio. Se aprecia las dificultades de mantener en el tiempo estos acuerdos por múltiples causas. Debilidad de las entidades de custodia, falta de financiación para invertir en la propiedad, etc. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017

### Acuerdos en RED NATURA 2000 (V Inventario)



Gráfica n°8. Muestra la importancia que tiene la custodia del territorio para la gestión de los Planes de Gestión de la RN2000. Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017

### Propiedad de los terrenos bajo acuerdos V Inventario



*Gráfica n.º9. Sin lugar a dudas la propiedad privada es la tipología de suelos sobre la que más acuerdos de custodia se han establecido, seguida de la propiedad pública, comunal y las zonas de dominio público (custodia marina y fluvial). Prada, O., Fundación Biodiversidad 2017. Informe del 5º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio en España. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Ministerio para la Transición Ecológica. Cortesía de la Fundación Biodiversidad. 2017*

Ante esta realidad, se está produciendo un creciente y amplio reconocimiento de las áreas protegidas de propiedad privada dentro las mencionadas Estrategias Generales de Conservación a distintas escalas de actuación. Según expertos en conservación privada como Stolton *et al.*, se cuentan por millares los espacios protegidos de titularidad privada que existen en el mundo, y continuamente se van creando nuevos espacios a medida que estas herramientas son conocidas, tanto por propietarios como por administraciones -llegando a acuerdos con entidades conservacionistas- o por ONGs.

Para otros autores como Eagles *et al.*, abundan en destacar el papel de estos actores por la capacidad para poder implicarse en el desarrollo, planificación y gestión de estos espacios. Todo ello sin perder de vista muchos de los conflictos y debates que existen en torno a la conservación privada de la naturaleza y que es preciso tenerlos en cuenta para tratar de comprender el fenómeno en su totalidad.

A pesar de la importancia del aporte de la conservación privada o la custodia al mundo de la conservación, siguen siendo muchos los países que siguen sin prestar demasiada atención a la conservación llevada a cabo por estos actores privados. Son muchos los autores que opinan que las áreas

privadas “*han sido a menudo ignoradas por gobiernos, omitidas por los mecanismos de registro de conservación internacional y pasadas por alto en las estrategias conservación*” (Stolton *et al.*, 2014:viii). Y otro tanto de lo mismo sucede desde el punto de vista académico donde el Tercer Sector Social sigue siendo un objeto de análisis marginal (Cliford *et al.*, 2013:4) y este tipo de áreas han sido desatendidas y raramente estudiadas (Holmes, 2013:5), máxime si se comparan con el resto de espacios protegidos y gestionados por las autoridades regionales y nacionales.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ADAMS, S.M. (2003): *Future Nature, a vision of conservation*. En: Earthscan, London, 1996.

ÁLVAREZ, S.; HERNÁNDEZ S. (2011): “La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales”. En: *Revista catalana de derecho ambiental*. Vol. II, Núm. 1: 1-22.

BANGHAM, G. (2015): “Conservation Advocacy: can NGOs retain their voice?” En: *Ecos*. Núm. 36 (2): 14-17.

BASORA, X.; SABATÉ, X., (2006): *Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje*. Fundació Territori i Paisatge – Obra social Caixa Catalunya. Xarxa de custodia del territori.

CAPDEPÓN, M. (2017): «Definición de modalidades de impulso turístico vinculadas a la custodia del territorio en espacios naturales: una revisión desde el análisis de experiencias». En: *Revista de análisis turístico*. Núm. 23: 14-22.

DUDLEY, N. (Ed.) (2008): *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, UICN, England.

DURÁ ALEMAÑ, C.J. (2015): “La custodia del territorio”. En: *Cuadernos de sostenibilidad y patrimonio natural*, Núm. 23.

EUROPARC-España (2010): *Mecanismos financieros innovadores para la conservación de la biodiversidad*, Fundación Fernando González Bernáldez, Madrid.

- EAGLES, P. et al. (2012): «Non government organization member’s perceptions of governance: a comparison between Ontario and British Columbia provincial parks management models». En: Leisure/Loisir. Vol. 36. Núm. 3-4: 269-287.
- EUROPEAN Commission (2015): Alternative ways to support private land conservation.
- FUNDACIÓN Biodiversidad (2016): Integración de la custodia del territorio en la planificación y gestión de las políticas de conservación de la naturaleza, plataforma de custodia del territorio. Fundación Biodiversidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio ambiente.
- JACKSON, S. F.; GASTON, K. (2008): «Incorporating private lands in conservation planning areas in Britain». En: Ecological applications. Vol. 18. Núm. 4: 1050-1060.
- KARRERA EGIALDE, M.M. (2015): Derecho de montes y propiedad privada. En: Derecho agrario y alimentario.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2018): La trayectoria española de los bancos de conservación. En: Revista aragonesa de administración pública. Núm.19.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2018): De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad. En: Revista aragonesa de administración pública. Núm. 17.
- STOLTON, S.; REDFORD, K.; H.; DUDDLEY, N. (2014): Áreas bajo protección privada: mirando al futuro, UICN, Suiza.
- YORK, A.; JANSSEN, M.; CARLSON, L. (2005): “Diversity of incentives for private forest landowners: An assessment of programs in Indiana”. USA. Land Use Policy.
- WELDON, A. (2010): “Conserving habitat through the federal farm bill. A guide for land trust and landowners”. Defenders of the wild.

## De la transición ecológica a la responsabilidad medioambiental

JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. CUMPLIENDO CON EL DEBER DE INFORMACIÓN. 3. EL POSIBLE FUTURO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS. 4. LA COMPLEJA TAREA DE DETERMINACIÓN DE LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO AMBIENTAL. 4.1 El procedimiento para su evaluación. 4.2 La significatividad en el proyecto de reparación del daño. 5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN 2018. 5.1 Sobre la aplicación del requisito de actividad económica y el nexo causal. 5.2 La independencia de la responsabilidad medioambiental respecto de las infracciones administrativas. 6. VALORACIÓN FINAL. LOS AVANCES Y LAS INCERTIDUMBRES EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 7. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Se analizan en este trabajo los últimos informes y documentos publicados en 2018 por el MITECO sobre la aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, centrándonos en dos aspectos fundamentales del régimen, las garantías financieras y los criterios y el procedimiento para la determinación de la significatividad del daño ambiental. Asimismo, se estudian las sentencias dictadas por nuestros tribunales en esta materia durante el año 2018.

**ABSTRACT:** This paper tackles the latest reports and documents published in 2018 by MITECO about the application of Law 26/2007, of 23 October, of Environmental Liability, and focuses on two fundamental aspects of the regime: financial guarantees, and the criteria and the procedure for determining significant adverse effects of environmental damage.

Moreover, this contribution analyses the judgments handed down by our courts in this matter during the year 2018.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad medioambiental. Garantías financieras. Daños significativos. Principio de precaución.

**KEYWORDS:** Environmental liability. Financial guarantees. Significant damage. Precautionary principle.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, con el cambio de Gobierno producido en 2018 se han creado dos Ministerios con competencias ambientales, mediante la aprobación del Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. En primer lugar, el «Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación», al que le corresponde la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de recursos agrícolas, ganaderos y pesqueros, de industria agroalimentaria, de desarrollo rural y de alimentación (art. 11) y, en segundo lugar, «el Ministerio para la Transición Ecológica» (MITECO), encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de energía y medio ambiente para la transición a un modelo productivo y social más ecológico (art. 14). En concreto, el «nuevo» portal web del MITECO se ha actualizado en algunos aspectos, entre ellos, respecto de la información que suministra sobre el régimen que regula la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM). En base a la misma, abordaremos en el presente trabajo dos de los aspectos cruciales en materia de responsabilidad ambiental, la posible futura regulación de las garantías financieras y la compleja tarea de la determinación de la significatividad del daño.

Por otro lado, uno de los inconvenientes que siempre han envuelto a la investigación sobre la responsabilidad medioambiental, era y sigue siendo, la escasa jurisprudencia que nuestros tribunales dictan en aplicación del régimen. Las razones pueden ser varias, quizás la reparación de los daños se lleva, por lo general, a buen término a través del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental en vía administrativa y no trascienden al plano judicial o quizás no se han producido aún daños ambientales de suficiente entidad para aplicar el régimen. Sin embargo, enlazando con lo expuesto anteriormente respecto de la información

publicada por el MITECO en aplicación de la LRM, ahora sabemos con certeza que desde que se aprobó la Ley se han producido 34 casos de aplicación de la misma y que 7 de éstos llegaron a los tribunales de lo contencioso hasta el año 2017 (en una relación de elaboración propia: STS de 4 de noviembre de 2011; STSJ de Valencia, de 8 de enero de 2013; STSJ de Galicia, de 17 de octubre de 2013; STSJ del País Vasco, de 29 de mayo de 2014; STS de 28 de noviembre de 2014; SAN de 30 de mayo de 2016; SAN de 19 de julio de 2016). En este trabajo analizaremos algunas sentencias relacionadas con la responsabilidad medioambiental resueltas en 2018.

## **2. CUMPLIENDO CON EL DEBER DE INFORMACIÓN**

Hasta 2018, la información disponible para su consulta por los operadores económicos, principales destinatarios de las obligaciones que impone la LRM (art. 2.10), así como por el público en general, era escasa. No podemos decir que fuera inexistente, pues constaba información realmente relevante, como los análisis de riesgos medioambientales sectoriales desarrollados por la Dirección General de Biodiversidad y Calidad Ambiental, así como otros documentos de interés asociados, por ejemplo, el útil «Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental» -MORA- (*vid.* al respecto, BELTRÁN CASTELLANOS, 2018: pp. 219 y ss.).

Sin embargo, en relación con las obligaciones de información que establece la Ley (arts. 9.1, 17.4, 19.2) y su Reglamento de desarrollo parcial (art. 4), aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre y modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, y que consisten, a grandes rasgos, en que el operador colabore con la Administración y le comunique aquellas amenazas de daño medioambiental o aquellos daños medioambientales de los que tenga conocimiento a fin de que ésta, en su caso, pueda actuar por sí misma o controlar la correcta aplicación de las medidas de prevención, evitación de nuevos daños y reparación; debemos advertir que el Reglamento también establece obligaciones de información para la Administración, de forma que el Ministerio de Medio Ambiente debe recopilar, sistematizar y poner a disposición del público aquella información que pueda facilitar a los operadores el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia, datos que abarcan desde la determinación del estado básico de los recursos naturales, a los indicadores para valorar y cuantificar los daños, pero entre los que destacaremos los «datos más relevantes sobre experiencias previas de reparación», prácticamente desconocidos hasta fechas muy recientes.

Pues bien, si accedemos al apartado de responsabilidad medioambiental de la Dirección de Calidad y Evaluación Ambiental del portal web del MITECO, encontraremos un «reciente» apartado denominado

«Informes de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y exigencia de responsabilidad medioambiental», elaborados por la citada Dirección. Estos informes vienen a suplir la aludida falta de información respecto de la «escasa de aplicación del régimen» desde que éste entrase en vigor hace ya más de diez años y que nos permite arrojar algo de luz sobre algunos de los aspectos más controvertidos en la materia, estos son, la deslegalización de las garantías financieras y los criterios para la determinación de la significatividad del daño ambiental.

### **3. EL POSIBLE FUTURO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS**

Si se accede a los referidos informes dictados en aplicación de la LRM del portal web del MITECO se encontrará, en primer lugar, el «informe remitido por España a la Comisión Europea, en aplicación del artículo 18.1 de la Directiva 2004/35/CE», de marzo de 2014. En efecto, se trata de un informe cuyos resultados empleó la Comisión para elaborar su informe COM (2016) 204 final. Si bien, ciertos datos del informe de España se podían inferir del publicado por la Comisión, carecía totalmente de sentido que aquél no estuviera disponible para su consulta por el público interesado. En dicho informe del Ministerio se puede comprobar que desde el 30 de abril de 2007 hasta marzo de 2012 se iniciaron doce casos de responsabilidad medioambiental, tramitados por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Andalucía, Galicia, Madrid, Extremadura y Canarias, y que los daños se causaron a los siguientes recursos: uno hace referencia a los daños producidos al suelo; nueve a las aguas y al suelo; uno a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y de las rías; y uno únicamente a las aguas.

Más interés reviste aún el segundo de los informes disponibles, el «informe al Consejo Asesor de Medio Ambiente» remitido por el MITECO en julio de 2018, en cumplimiento de la Disposición adicional undécima de la LRM. Éste incluye una relación de los casos de daños medioambientales ocurridos entre los años 2013 y 2017. En concreto, en estos años se han producido veintidós casos de responsabilidad medioambiental tramitados por las Comunidades Autónomas de Aragón, Canarias, Castilla La Mancha, Cataluña, Galicia, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana, por daños a los siguientes recursos: dos hacen referencia a daños producidos al



suelo; uno al suelo y los hábitat; once a las aguas y al suelo; dos al suelo, a las aguas y los hábitats; dos a las aguas y tres a las especies y los hábitat.

Más allá de estos interesantes datos, estos informes y, particularmente el segundo, abordan, entre otras, la cuestión relativa a las reformas que durante estos años se han efectuado respecto del régimen de las garantías financieras que LRM y su Reglamento de desarrollo prevén. En efecto, los cambios introducidos por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio y la Ley 11/2014, de 3 de julio, así como por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, trajeron como resultado la drástica reducción del número de operadores obligados a constituir garantía financiera. Actualmente, el Reglamento de desarrollo recoge en su artículo 37.2 las actividades exentas de la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria conforme a lo establecido en el artículo 28.d) de la Ley, y las que sí mantienen dicha obligación. En base al mismo, los operadores obligados son:

- Operadores sujetos al ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (IPPC).
- Operadores sujetos al ámbito de aplicación del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (SEVESO).
- Operadores dedicados a la gestión de residuos de las industrias extractivas, cuando se trate de instalaciones clasificadas como de «categoría A», según lo dispuesto en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio.

Es decir, que de los 15 puntos que contiene el Anexo III de la LRM, únicamente, en el caso del primero y del decimocuarto se mantiene la obligación. La reducción se justifica, como expresamente declara el apartado II del preámbulo del Real Decreto 183/2015 en que «la experiencia adquirida durante los primeros años de vigencia de este nuevo régimen de responsabilidad medioambiental puso de manifiesto que la exigencia de constituir garantía financiera a todos los operadores del anexo III de la ley, sin más exenciones que las previstas en el artículo 28, resultaba un tanto desproporcionada teniendo en cuenta que no todos los operadores incluidos en el Anexo III presentan unos mismos índices de peligrosidad y de accidentalidad, y que por ello se consideró oportuno eximir de la obligación de constitución de garantía financiera a los

operadores cuyas actividades presentasen bajo riesgo de producir daños medioambientales».

No cabe duda de que las tres categorías de actividades que no quedan exentas «claramente» manifiestan un alto riesgo y nivel de accidentabilidad, como puso de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014. Ahora bien, los datos obrantes en los informes publicados por el MITECO sobre la aplicación de la LRM dan buena prueba de que no son, ni mucho menos, las actividades que más daños han provocado al medioambiente en los más de diez años de vigencia del régimen. De los 34 casos de daños ambientales reportados, en primer lugar, la actividad económica que más daños ha producido, con un total de 14 supuestos, es «la fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado liberación en el medio ambiente y transporte *in situ* de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios o biocidas». Sin embargo, en la actualidad, los operadores que ejerzan este tipo de actividad están exentos de la obligación de constituir garantía financiera alguna (aunque pueden contratarla de forma voluntaria), al preverse en el punto 8 del Anexo III de la Ley.

En segundo lugar, hay dos tipos de actividades que han producido 5 casos de daños ambientales cada una, estas son la explotación de actividades sujetas a autorización IPPC, que sí mantiene la obligación de garantía financiera, (punto 1º del Anexo III) y «el transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes» en cambio, exenta de garantía (punto 9º del Anexo III).

En tercer lugar, la actividad de «gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y de residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados» ha provocado 4 casos de daños medioambientales reconocidos. Dicha actividad también está exenta de la constitución obligatoria de garantía al figurar en el punto 2º del Anexo III de la Ley.

Finalmente, los 6 casos restantes de daños medioambientales se corresponden a otras actividades de las enumeradas en el Anexo III, como la prevista en el punto 5º (vertidos de aguas interiores y marte territorial sujetos a autorización previa) y en el punto 7º (captación y represamiento de aguas sujetos a autorización previa), ambas exentas de la obligación de garantía, mientras que 4 casos corresponden a actividades no incluidas en el Anexo y, por tanto, no sometidas a responsabilidad objetiva ni tampoco a

garantía financiera obligatoria. Todo ello nos permite sostener que, de los 34 casos reportados, únicamente en 5 de ellos el operador u operadores responsables estaban obligados a contar, en principio, [no olvidemos que la exigencia «real» de constituir garantías financieras obligatorias para las actividades IPPC (actividades clasificadas con nivel de prioridad 1) está en vigor desde el 31 de octubre de 2018, tal y como dispone la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre], con una garantía de respaldo para cubrir su responsabilidad, sin perjuicio de que en el resto de los casos, los operadores pudieron constituir la misma de forma voluntaria *ex artículo 24.1 in fine* de la LRM (dato que no consta en los informes).

Si lo pretendido por la Ley con la exigencia de garantías financieras obligatorias a los operadores es, como expresamente declara el artículo 24.1, que éstos cuenten con recursos económicos suficientes para hacer frente a la eventual adopción de las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños y de reparación por la responsabilidad ambiental inherente a las actividades económicas que desarrollan, resulta evidente de los datos apuntados, que este objetivo se ha visto claramente mermado con la actual configuración de las actividades que mantienen la obligación de constituir las.

Además, estos datos nos invitan a formular tres importantes reflexiones. En primer lugar, que la reducción en la obligación de constituir las garantías financieras puede ser contraria al principio de «no regresión», el cual es una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un proceso solidario con las generaciones futuras (*vid. LÓPEZ RAMÓN, 2011: pp. 13-27*), y que implica la prohibición del retroceso en la protección ambiental como consecuencia de la lucha de intereses (el coste o gravamen para los operadores de constituir una garantía financiera para poder ejercer su actividad *versus* la protección ambiental), y que tiene su última justificación en el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado *ex art. 45 CE* (sobre las regresiones en el Derecho ambiental en los últimos años *vid. CARREÑO ÁLVAREZ, 2018: pp. 15-39*), pues un operador con recursos económicos limitados (por ejemplo, las PYMES) y sin garantía financiera, difícilmente podrá adoptar las medidas que la LRM le impone, y en ese sentido, el nivel de protección del medio ambiente es menos garantista.

En segundo lugar, debemos destacar que la práctica totalidad de estos datos ya se conocían (por el Gobierno) cuando se llevó a cabo la reducción de la obligación en marzo de 2015, pues de los 34 casos reportados, únicamente dos se descubrieron pasadas esas fechas, o dicho en otras palabras, ya se sabía que la mayoría de actividades que habían provocado daños al medio ambiente no están en los puntos 1º y 14º del

Anexo III, y aun así se optó por la exención en la obligación de las restantes, cuando realmente «no presentan un bajo riesgo de producir daños» como justifica expresamente el RD 183/2015.

Y en tercer lugar, puesto que el párrafo 2º del artículo 37.2.b) del Reglamento de desarrollo de la LRM dispone que en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de este real decreto (es decir en 2020), se realice un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de las actividades del Anexo III de la LRM exentas de la obligación de constituir la garantía, parece lógico que debería ampliarse el listado de las actividades obligadas, como mínimo, a las que recogen los apartados 2º, 8º y 9º del Anexo III, que durante estos años han provocado el mayor número de daños ambientales (sin perjuicio de los 5 casos de daños causados por las actividades IPPC).

En definitiva, el régimen de responsabilidad medioambiental instaurado en España por la LRM en 2007, que se desmarcó de la mayoría países de la Unión Europea (solo 7 Estados miembros más prevén en sus leyes de transposición de la Directiva las garantías obligatorias) introduciendo la obligación de constituir garantía financiera a los operadores de «aquéllas actividades de mayor riesgo» requiere, en coherencia con el espíritu original de la norma plasmado en el apartado V de su preámbulo, y con los propios razonamientos de las reformas del régimen (eximir únicamente las actividades que tengan bajo riesgo de producir daños) que en 2020 se modifique el Real Decreto 183/2015 y se amplíe el listado de actividades sometidas a la obligación, al menos, en los términos aludidos.

#### **4. LA COMPLEJA TAREA DE DETERMINACIÓN DE LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO AMBIENTAL**

La Dirección General de Biodiversidad y Calidad Ambiental ha publicado en el portal web del MITECO, en junio de 2018, dos documentos de sumo interés, en primer lugar, el «Protocolo de actuación en caso de incidente y procedimiento administrativo» (en adelante Protocolo) que proporciona unas pautas de actuación a seguir, tanto a los operadores como a la Administración competente, en caso de que se produzca un incidente que provoque un daño medioambiental o amenaza inminente de daño medioambiental, en el contexto de la LRM. Además, desarrolla el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, que contempla las distintas fases en las que intervienen tanto la autoridad competente, como los interesados y operadores. Y, en segundo lugar, el

documento «Estructura y contenidos generales de los proyectos de reparación de daños medioambientales» (en adelante Documento estructura y contenidos) que ofrece una descripción, conforme a lo que establece la normativa de responsabilidad medioambiental, de la estructura y contenido que debe considerar el operador para la elaboración de la propuesta de proyecto de reparación que debe presentar a la autoridad competente.

Uno de los aspectos «oscuros» y más complejos del régimen de la responsabilidad medioambiental es la determinación de la «significatividad del daño». En efecto, no todos los daños que sufran los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM (aguas, suelos, biodiversidad y ribera del mar y de las rías, art. 2.1) generarán responsabilidad medioambiental. Para que la Ley pueda ser aplicada, se deberá estar en presencia de amenazas de daños o de daños propiamente dichos que produzcan «efectos adversos significativos» sobre los recursos naturales señalados. El objetivo es analizar si los últimos documentos publicados por la citada Dirección General ayudan al operador, o en su caso, a la Administración, en esta compleja obligación prevista en el artículo 2.1.a) y el Anexo I de la LRM y desarrollada su Reglamento.

#### **4.1. EL PROCEDIMIENTO PARA SU EVALUACIÓN**

Como se ha anticipado, el procedimiento para la determinación de la significatividad del daño ambiental está regulado en el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, en sus artículos 15 a 18, y es un factor básico a la hora de declarar la exigencia de la responsabilidad medioambiental, constituyéndose como un aspecto esencial en la tramitación del correspondiente expediente administrativo de exigencia de responsabilidad. En este sentido, como advierte el Documento estructura y contenidos, la evaluación de la significatividad de los daños «es el elemento clave que permite la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental». Dicha evaluación debe hacerse caso por caso, y en ocasiones puede revestir cierta complejidad debido a la incertidumbre asociada a la previsión de los efectos que uno o más agentes causantes del daño pueden ocasionar sobre el medio receptor. En cualquier caso, y a fin de simplificar en tiempo y coste esta tarea, como advierte el citado Documento, tanto el operador como la autoridad competente pueden aplicar el «principio de precaución», cuyo objetivo es garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente y, en consecuencia, de los recursos naturales susceptibles de sufrir el daño, de forma que «cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente». En estos casos, el daño medioambiental deberá considerarse significativo aunque, por la complejidad de la

evaluación del daño, no exista evidencia científica de que se exceda el umbral de significatividad, siendo suficiente con que se tengan motivos suficientes para que creer que sea así (*reasonable belief* o «duda razonable»).

Si por el contrario, como precisa el Protocolo, el daño o la amenaza de daño no se consideran significativos, deberá aplicarse, en todo caso, la normativa sectorial correspondiente (ésta es, en el caso de las aguas, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino; en el caso de la biodiversidad, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB); y respecto de los suelos, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (LRSC), y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados). Todo ello, sin perjuicio de que la LRM permite la aplicación las normas sectoriales para alcanzar la reparación, siempre que los resultados respecto a la reparación del recurso dañado sean los mismos (art.6.3). En este sentido, por ejemplo, podemos traer a colación la SAN de 24 de mayo de 2018, donde la Sala advierte que «conforme a lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley 26/2007, al que se remite el artículo 323 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (...) eso es lo que ha sucedido en el caso de autos mediante la aplicación por la resolución impugnada de la normativa sectorial de aguas, habiéndose conseguido dicha reparación mediante la indemnización de los daños causados *ex* artículo 323.1 del RDPH» (FJ 2º).

Ahora bien, debemos precisar que la legislación sectorial, por regla general, se remite a la LRM para la reparación de los daños ambientales (por ejemplo, los arts. 54.2 LRSC o 79.2 LPNB), y que, no procediendo la aplicación de ésta (por no ser el daño significativo), admiten que se indemnicen los daños y perjuicios que no puedan ser reparados, lo que rebaja el nivel de protección establecido por la LRM, pues en base a la misma y como sostiene VALENCIA MARTÍN (2010: p. 12), «el daño ambiental sólo admite, en efecto, tres formas de reparación (o una combinación de las mismas), que son todas ellas formas de reparación in natura (Anexo II LRM)», de modo que ante la imposibilidad de una reparación primaria, procedería la complementaria, no cabiendo, en ningún caso, la mera indemnización sustitutoria.

Por otro lado, en cuanto al momento de la evaluación de la significatividad, esta puede realizarse tanto con carácter previo al inicio del

procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, como durante la tramitación del mismo, dependiendo de cuándo el operador o la autoridad competente haya tenido conocimiento del incidente, así como de la naturaleza del mismo y su evolución. A estos efectos, la autoridad competente responsable de la instrucción del procedimiento solicitará los informes necesarios a otros organismos competentes, con el objetivo de recabar información para facilitar la determinación de la significatividad, para lo cual se utilizará el formulario «Modelo SI» (disponible en el portal web del MITECO).

Asimismo, en base a la información que proporciona el Protocolo podemos extraer una serie de pautas sobre cómo determinar la significatividad en relación con las fases del daño. De este modo:

- a) «En la fase de prevención», ante la aparición de una amenaza inminente de daño, se deberá evaluar, con la información disponible, y aplicando el principio de precaución, la significatividad del daño medioambiental que dicha amenaza pudiera causar. Esta obligación recae en primera instancia en el operador, sin perjuicio de las potestades de la autoridad competente de actuar. Así, la obligatoria comunicación por parte del operador a la autoridad competente de la existencia de una amenaza inminente de daño significativo (a estos efectos el propio MITECO ha puesto a disposición de los operadores en su página web el Modelo C1 de formulario para llevar a cabo dicha comunicación) implicará, directamente, la solicitud por parte del operador de que se inicie un expediente de exigencia de responsabilidad medioambiental. Además, si el operador no aplica las medidas de prevención o las aplica de forma deficiente, podrán ser adoptadas por la Administración mediante actuación directa, para que el daño ambiental no llegue a producirse.
- b) «En la fase de evitación de nuevos daños». Una vez se ha constatado la existencia del daño, esta fase exige que se siga evaluando si el daño ocasionado es significativo, aplicando de nuevo el principio de precaución. En caso de que se determine que no es significativo, se podrá recurrir a la legislación sectorial para la gestión y reparación del mismo, mientras que si el daño es declarado significativo la Administración podrá ejecutar, mediante actuación directa, las medidas de evitación de nuevos daños necesarias en el caso de que el operador no las adopte por sí mismo.

- c) «En la fase de reparación». Como declara el Protocolo, esta fase sigue de nuevo el esquema apuntado en las anteriores fases respecto a la evaluación de la significatividad y añade que «en caso de que el daño medioambiental sea calificado de significativo, el operador o, en su defecto, la autoridad competente mediante actuación directa, aplicará las medidas de reparación primarias necesarias, en primera instancia y, en caso de ser necesarias, las medidas de reparación complementarias y/o compensatorias». Debemos precisar que las medidas complementarias tienen por objeto compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados (por ejemplo, porque el daño es irreversible o desproporcionadamente costoso) y, si bien es cierto que este tipo de medidas pueden no ser necesarias, puede ocurrir que al evaluarse las distintas medidas reparadoras identificadas, se elijan medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico los recursos que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Ahora bien, se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o los servicios medioambientales dañados se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel similar de recursos o servicios (apartado 1.3.2 del Anexo II de la LRM).

Además, respecto de las medidas compensatorias, tal y como precisa el MORA (documento metodológico, p. 40) se prevé que existan o puedan existir siempre (salvo que la reparación surta efectos inmediatos), dado que tienen por objeto compensar a la población afectada por las pérdidas provisionales de recursos naturales desde que tiene lugar el daño hasta que surte efecto la reparación primaria o complementaria. De esta forma, y puesto que la reparación primaria o complementaria puede iniciarse una vez pasado cierto periodo de tiempo desde el momento del accidente, se procederá a calcular y dimensionar la cantidad de recurso adicional que debe recuperarse en concepto de reparación compensatoria. Siguiendo el ejemplo que propone ROCASALVA (2018: pp. 255-256), «si se producen daños a una determinada especie de árboles situados en un terreno concreto afectado por la actividad de un operador u operadores que produce daños a estos recursos naturales, si se tratara de árboles de longevidad alta, se buscaría así resarcir dicha pérdida a través de métodos alternativos como cultivar un mayor número de especies de árboles como los afectados, a los fines de llegar a alcanzar un nivel de compensación del daño provocado y, a su vez, compensar el tiempo en el que el recurso natural no aporta su



función, esto es, la aportación concreta de oxígeno a la atmósfera, entre otras».

Sin embargo, pese a lo expuesto sobre el funcionamiento de las medidas de reparación del daño que prevé la Ley, llama la atención el hecho de que, si se acude a los informes publicados en 2018 por el MITECO sobre la aplicación de la LRM, de los casos ya resueltos (24 según los referidos informes), en ninguno se han aplicado medidas complementarias, lo que podría encontrar una «forzada» explicación en el hecho de que la reparación primaria, en todos los casos, hubiera permitido restaurar los recursos naturales dañados al estado en que se encontraban antes de sufrir la agresión. Más llamativo resulta el hecho de tampoco se han aplicado medidas compensatorias, lo que resulta mucho más complejo de justificar, pues parece sumamente difícil que en todos los supuestos la reparación fuese «inmediata» y no se produjese ninguna pérdida provisional de las funciones ecológicas o servicios que prestan los recursos naturales dañados. En efecto, los citados informes muestran como, en algunos casos, las medidas de reparación primaria tardaron hasta 5 años en ejecutarse completamente (casos 16 y 33) lo que revela una incorrecta aplicación en la práctica de los criterios de reparación del daño que estipula el Anexo II de la Ley.

#### **4.2. LA SIGNIFICATIVIDAD EN EL PROYECTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO**

El artículo 20 de la LRM regula el contenido de la obligación de reparar. En base al mismo, en primer lugar, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo adoptará todas aquellas «medidas provisionales» necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el Anexo II, informando a la autoridad competente de las medidas adoptadas. Y, en segundo lugar, someterá a la aprobación de la autoridad competente una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados, elaborada conforme a lo previsto en el Anexo II, tal y como dispone el artículo 20 del Reglamento. Se trata del documento donde se reflejará tanto la situación creada por el daño que se trata de prevenir, evitar o reparar, como las medidas que se deban adoptar para el correcto restablecimiento del medio ambiente (GUERRERO ZAPLANA, 2010: p. 149).

Como aclara el Documento estructura y contenidos, la redacción de un proyecto de reparación de daños medioambientales exige que éstos hayan sido considerados como significativos. Como ya se ha reflejado, la

evaluación de la significatividad es realizada en primer término por el operador y en el proyecto de reparación se recopilarán los datos y criterios en base a los cuales determinados daños fueron considerados como significativos. Posteriormente, presentará los datos e información que apoyan la evaluación de la significatividad ante la Administración, atendiendo al criterio escogido, sin olvidar que la autoridad competente también puede, en determinados casos, evaluar la significatividad de los daños medioambientales. Debe recordarse, además, que el propósito de la metodología para determinar las medidas de reparación que establece la Ley, en la que se enmarcaría la evaluación de la significatividad del daño, es conseguir una relación de proporcionalidad entre la magnitud del daño medioambiental y el alcance de las medidas de reparación (primaria, compensatoria y/o complementaria) correspondientes.

A tenor de lo anterior, el Documento estructura y contenidos expone los criterios que pueden utilizarse para evaluar la significatividad del daño. De este modo y, en primer lugar, como paso previo a la evaluación de la significatividad, es necesario que el operador responsable «identifique y cuantifique el daño medioambiental ocasionado», para lo cual deberá tener en cuenta lo recogido en los artículos 8 y siguientes, y en el Anexo I del Reglamento. En este contexto, y atendiendo a lo establecido en el artículo 15 del Reglamento, en dicha tarea deberán considerarse los siguientes aspectos: la identificación del agente causante del daño (si es físico, químico, biológico y, aunque el Reglamento no lo prevea, ocasionado por un incendio tal y como admite expresamente el MORA, documento metodológico, p. 28), la cuantificación del daño (que obliga a determinar parámetros como su extensión, intensidad, duración o reversibilidad) y la variación de otros parámetros como el estado de conservación del recurso afectado, y como el daño a afectado a su integridad física o nivel de calidad y, además, los riesgos que el daño comporta para la salud humana o para el medio ambiente asociado al recurso afectado.

Una vez considerados estos aspectos, y a fin de evaluar la significatividad del daño, se procederá a utilizar los criterios que establecen los artículos 16 a 18 del Reglamento, por referencia al recurso natural afectado, en línea con las definiciones del artículo 2 de la LRM. Sin embargo, debemos detenernos en hacer unas consideraciones previas sobre estos preceptos. En primer lugar, que el Documento estructura y contenidos aclara que el artículo 17 no tiene en realidad por objeto la evaluación de la significatividad por agente químico, sino que «debe entenderse, exclusivamente, como un elemento a tener en cuenta en la determinación de la intensidad del daño, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la citada norma» que, como se ha descrito, es una de las tareas que es necesario llevar a cabo, junto con la extensión y la escala temporal del

daño, para realizar la cuantificación del daño medioambiental prevista en el artículo 11 del Reglamento. Y, en segundo lugar, que el artículo 18 del Reglamento establece los criterios para la determinación de la significatividad de los daños a las aguas y el suelo cuando no resulta posible su determinación con arreglo al artículo 16, o en el caso de que la contaminación se produzca en un suelo que se encontrase contaminado antes de que se produjese el daño medioambiental. Se trata, por tanto, de una «cláusula de flexibilidad» (BELTRAN CASTELLANOS, 2018: p. 154), que prevé la posibilidad de medir la significatividad por referencia a los efectos que el daño ocasione a las especies silvestres que habitan en el agua y en el suelo (GUERRERO ZAPLANA, 2010: p. 136).

Todo ello sin olvidar que el artículo 15.3 del Reglamento señala, en consonancia con el Anexo I de la LRM, que si los daños tienen efectos demostrados en la salud humana, siempre se considerarán como significativos. Sobre la forma de valorar los efectos sobre la salud humana, el apartado III del Anexo I del Reglamento establece que «para la valoración de forma específica de los efectos sobre las especies silvestres y la salud humana se considerará cualquier vía de exposición a través del aire, el agua y el suelo, incluyendo la ingestión, la inhalación y la absorción». En este sentido, como apuntan COSACK y ENDERS (2008: p. 10), «en base a los principios del Derecho europeo, el concepto de salud debe interpretarse ampliamente en la línea de lo establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».

Precisadas estas cuestiones y entrando ya en el análisis del citado artículo 16 del Reglamento, éste consta de cuatro puntos, en los que se indica el criterio o criterios específicos de significatividad para especies silvestres y hábitats, aguas, suelo y ribera del mar y de las rías, respectivamente. Por ello, en el Documento estructura y contenidos se analizan dichos criterios específicos para evaluar la significatividad del daño por referencia a los distintos recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM. Estos son:

- a) En relación con las «especies silvestres y hábitats», tal y como establece el artículo 16.1 del Reglamento «los daños ocasionados a las especies silvestres y a los hábitats serán significativos cuando los cambios experimentados por el receptor produzcan efectos adversos que afecten al mantenimiento de un estado favorable de conservación o a la posibilidad de que éste sea alcanzado». A estos efectos, se deberá tener en cuenta cualquier información disponible de carácter local, regional, nacional y

comunitario de la especie o del hábitat afectado que resulte relevante. Además, el Anexo I de la LRM recopila una serie de indicadores o datos mensurables que el operador podrá emplear para determinar si se han producido dichos efectos desfavorables (número de individuos afectados, densidad o extensión, capacidad de propagación, etc.) y recopila unos criterios que, de cumplirse, permitirán clasificar los daños como no significativos, y que son los siguientes: 1) las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate; 2) las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes; y 3) los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico (es decir, que pueda producirse la recuperación natural, sin intervención humana, de la especie o hábitat dañado).

Una aplicación práctica del «principio de precaución» podría ser el desconocimiento sobre las fluctuaciones naturales normales del hábitat o de la especie objeto de estudio. En efecto, no siempre se dispone de información sobre la dinámica de la población o del hábitat respecto a las variaciones que experimentan de forma ordinaria. Ante esta ausencia de información, el operador o la autoridad competente podrían concluir la significatividad del daño por aplicación de dicho principio.

- b) Por lo que respecta a «las aguas», más allá del concepto de daño a las aguas que establece el artículo 2.1.b) de la LRM, el artículo 16.2 de su Reglamento dispone que los daños a las aguas serán significativos «si la masa de agua receptora experimenta un efecto desfavorable de su estado ecológico, químico o cuantitativo, en el caso de aguas superficiales o subterráneas, o de su potencial ecológico, en el caso de aguas artificiales y muy modificadas, que traiga consigo, en ambos casos, un cambio en la clasificación de dicho estado en el momento de producirse la afección, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Planificación Hidrológica aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y demás legislación aplicable» (entre la que se encuentra tanto el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, como el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre,

por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; y el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental).

Para evaluar si una masa de agua cambia su estado químico, ecológico o cuantitativo al producirse un daño, deberá tenerse en cuenta, en primer lugar, los factores que determinaron la clasificación de su estado, previamente a producirse el daño y posteriormente a que éste se produzca. En el caso de las amenazas inminentes de daños, habrá de preverse las consecuencias de los daños en caso de que estos llegasen a producirse.

Es importante destacar que el Documento estructura y contenidos precisa que en la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las aguas «se debe tener en cuenta la escala temporal o temporalidad del mismo», como aspecto especialmente importante, puesto que la evaluación del estado de las mismas, en el contexto de la legislación de aguas, se realiza oficialmente al final de cada ciclo de planificación hidrológica, aunque las autoridades competentes realizan informes anuales del estado de las masas de agua. Sin embargo, en el contexto de la LRM, será necesario evaluar el cambio en la clasificación del estado de la masa de agua en el momento de producirse la afección, tal y como establece el citado artículo 16.2 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM.

Además, en algunos casos, la evaluación del posible cambio en la clasificación del estado de una masa de agua, cuando se produzca la afección, puede ser técnicamente compleja de realizar. Por ello, en la determinación de la significatividad en estos casos se deberá seguir el ya citado principio de precaución y considerar el daño como significativo si existe una duda razonable de que se ha superado el umbral. Incluso, en la evaluación de la significatividad de los daños puede ocurrir que el daño medioambiental se produzca sobre una masa de agua que se encuentre en mal estado antes de que ocurra el incidente. En estos casos, y en línea con lo que establece el artículo 18 del Reglamento (y que se refiere a la que hemos denominado como «cláusula de flexibilidad»), el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas podrá determinarse en función del daño que experimenten las especies silvestres que habiten la masa de agua.

Respecto a «las aguas marinas», el daño será significativo cuando afecte al estado buen estado ambiental de dichas aguas, tal y como se define en el artículo 9.1 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección de Medio Marino: «aquél en el que éste da lugar a océanos y

mares ecológicamente diversos y dinámicos, limpios, sanos y productivos en el contexto de sus condiciones intrínsecas, y en el que la utilización del medio marino sea sostenible, quedando así protegido su potencial de usos, actividades y recursos por parte de las generaciones actuales y futuras». Ahora bien, como precisa el Documento estructura y contenidos, si la evaluación de los daños a las aguas marinas está ya cubierta por la evaluación de la significatividad del daño para aguas superficiales, en el caso de aguas costeras, no será necesario realizar una evaluación adicional. En caso contrario, en coherencia con el criterio aplicado para las aguas superficiales y subterráneas, se considerará que un daño a las aguas marinas será significativo siempre que produzca un cambio en la clasificación del estado de dichas aguas.

- c) Y en cuanto al «suelo», el artículo 16.3 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, recoge los criterios de significatividad, de forma que «los daños ocasionados al suelo serán significativos si el receptor experimenta un efecto adverso que genere riesgos para la salud humana o para el medio ambiente, de manera que aquél pueda ser calificado como suelo contaminado en los términos establecidos en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados».

De esta forma, la significatividad del daño al recurso suelo se determina recurriendo a la legislación sectorial, pues el citado Real Decreto 9/2005 establece unos niveles genéricos de referencia, relativos a protección de la salud humana o de los ecosistemas, cuya superación activa el procedimiento de declaración del suelo como contaminado. Por tanto, cuando un suelo es declarado como contaminado atendiendo a esta legislación sectorial, el daño medioambiental ocasionado se considera significativo en términos de la normativa sobre responsabilidad medioambiental.

- d) Por último, respecto de la «ribera del mar y de las rías», el artículo 16.4 del Reglamento referencia la significatividad del daño a la del resto de los recursos naturales contemplados por la LRM: «los daños ocasionados a las riberas del mar y de las rías serán significativos en la medida en que lo sean los daños experimentados por las aguas, por el suelo o por las especies silvestres y los hábitats, de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores». De este modo, la LRM y el Reglamento consideran al recurso ribera del mar y de las rías como una suma

del resto de recursos considerados por la normativa sobre responsabilidad medioambiental. Por tanto, el daño será significativo si el daño a las aguas, al suelo, a las especies y/o a los hábitats (colindantes o próximos) resulta significativo, recurriendo a los criterios arriba expresados.

En definitiva, partiendo del hecho de que los efectos adversos significativos que puede causar un daño ambiental constituyen un concepto jurídico indeterminado, y que su determinación deberá llevarse a cabo caso por caso, aplicando los criterios que se han expuesto, no se pueden establecer criterios completamente objetivos o procesos automáticos, pues cada recurso natural presentará características singulares que obedecerán a diversos factores como geográficos o climáticos, por ejemplo. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que se trata de recursos naturales indispensables para la vida, y que por ello, el umbral de significatividad deberá partir desde un «nivel bajo», pues en caso contrario se estaría privando de antemano de aplicabilidad a la LRM, siendo también muy necesario aplicar el principio de precaución y considerar el daño como significativo si existe una duda razonable en ese sentido, a pesar de la falta de evidencias científicas.

## **5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN 2018**

En 2018 se han dictado algunas sentencias relacionadas con la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental que regulan la LRM y su Reglamento de desarrollo parcial, así como la normativa sectorial correspondiente. Las mismas inciden sobre dos aspectos esenciales del régimen, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, por un lado, y la independencia de la exigencia de responsabilidad respecto de las infracciones administrativas, por otro.

### **5.1. SOBRE LA APLICACIÓN DEL REQUISITO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y EL NEXO CAUSAL**

La LRM al fijar su ámbito de aplicación subjetivo dispone que regula la responsabilidad de los operadores (art. 1) y que se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales (art. 3), que define como «toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos» (art. 2.11). De este modo, la Ley contiene un concepto amplio

de actividad económica o profesional, que favorece su aplicación a prácticamente cualquier agente económico, aunque exige, en todo caso, que el daño se cause en el ejercicio de su actividad, como expresamente declarase ya la SAN de 19 de julio de 2016 y que ahora confirma el Tribunal Supremo.

Nos referimos a la STS núm. 145/2018, de 1 de febrero, que tiene por objeto el recurso de casación núm. 95/2017, formulado por el Ayuntamiento de Cabrera del Mar contra la citada SAN 19 de julio de 2016, que resuelve a su vez la desestimación presunta del Ministerio de Medio Ambiente, la Generalitat de Catalunya y el Consorcio Puerto de Mataró, de las solicitudes formuladas sobre responsabilidad medioambiental.

Exponiendo sucintamente los hechos, el citado ayuntamiento presentó reclamación de responsabilidad por la desaparición constante y progresiva de la playa de Cabrera del Mar, atribuyéndola al gestor del Puerto de Mataró, pues sostiene que la erosión viene originada por la construcción del propio puerto que ha interrumpido el transporte natural de sedimentos que forman la playa. Dice el Tribunal que la Ley establece «un concepto muy amplio» de operador, ya que incluye no sólo al que directamente desarrolla una actividad económica o profesional, sino al que la controla, «lo que amplía notablemente el círculo de personas que en una primera instancia son los que desarrollan una actividad». Sin embargo, añade que «el daño que invoca la recurrente no deriva realmente de la actividad que desarrolla el Puerto, que consiste básicamente en la gestión y explotación de la actividad portuaria, sino que se identifica con la propia existencia del Puerto, por lo que derivaría del mismo en cuanto a infraestructura, a raíz de su construcción situada entre 1988 y 1991». De este modo, incluso si el Puerto no tuviera ninguna actividad, también se produciría el daño alegado, lo que no se encuentra previsto en la LRM, pues «dicha Ley exige que el daño sea causado por la actividad del operador» (FJ 5º). Por tanto, «no se aprecia la necesaria relación de causalidad entre la actividad económica y profesional y el presunto daño» (FJ 7º) y además, en cualquier caso, si tal relación pudiera establecerse, «no conviene olvidar que dada la fecha en la que se llevó a cabo tal construcción, no resultaría aplicable *rationes temporis*, la LRM por aplicación de lo dispuesto en su Disposición transitoria única» (FJ 8º) pues, en efecto, la construcción se realizó mucho antes del 30 de abril de 2007. Cuestión distinta sería, que el daño fuese causado por la actividad de la instalación y no por la construcción, donde el límite temporal no operaría al seguir produciéndose los daños en la actualidad [por aplicación, *sensu contrario*, de la letra b) del apartado primero de la disposición transitoria única de la Ley].



Por lo demás, la actora, quizás consciente de lo anterior, como precisa el Tribunal, alega también que el Consorcio del Puerto tiene la mismas obligaciones que le fueron impuestas en su momento al gestor inicial por razón del artículo 13.2.c) de la LRM (que prevé como responsables subsidiarios de los deberes impuestos en esta ley a los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño), de manera que el daño medioambiental vendría provocado realmente porque no se han tomado medidas para paliar los efectos de la existencia del Puerto. No obstante, esta argumentación también es rechazada por la Sala, pues entiende que estas medidas (cuando además la propia actora reconoce que el Consorcio ha realizado algunas actuaciones paliativas y trata de encuadrarlas como parte de la actividad económica), «vienen exigidas por la concesión otorgada y no por la actividad realizada o desarrollada por el Puerto». En este sentido y como argumenta la Generalitat, «se intenta traer a un supuesto de una presunta responsabilidad medioambiental cuestiones ajenas a este marco jurídico y que deberían plantearse a través de otras acciones si lo que se pretende defender es un presunto incumplimiento de obligaciones concesionales, que es un tema ajeno al daño medioambiental causado por una actividad económica o profesional a que se refiere el artículo 2.1 de la LRM» (FJ 5º).

Termina la Sala valorando la prueba practicada para concluir que «no resulta acreditado que la regresión de la playa de Cabrera del Mar se deba solo al puerto de Mataró, sino que obedece a múltiples causas, habiéndose constatado ya erosión de las mismas antes de la construcción del puerto». Es decir, se reconoce que la situación regresiva de las playas de Cabrera del Mar se inicia antes de la construcción del citado Puerto. No obstante, ello no resulta, a mi entender, exonerador de responsabilidad, poco importa que el daño hubiera comenzado a producirse previamente o por otras causas, sino que lo relevante en el caso enjuiciado es que el operador (el citado Puerto) en el ejercicio de su actividad económica cause o contribuya al daño medioambiental, y que se pueda apreciar un nexo causal entre tales extremos, por lo que atendiendo a los propios razonamientos previos del Tribunal, no es posible imputar responsabilidad medioambiental al gestor del puerto.

## **5.2. LA INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL RESPECTO DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS**

Como sostiene HERNADEZ SENDÍN (2001: p. 9) existe toda una jurisprudencia, que no sólo viene a diferenciar entre «acto sancionador» (basado en la idea de culpabilidad) y «acto restaurador», sino que además

afirma la independencia de la reparación respecto a la sanción, de forma que aun no procediendo la sanción por no ser ilícita la conducta, es factible la imposición ejecutoria de la reparación (STS de 7 de noviembre de 1985, STS de 10 de febrero de 1989, o la STS de 19 de febrero de 1992 que recalca que «la reparación de daños -a diferencia de la sanción- es independiente de la licitud o ilicitud de la conducta»). Asimismo, como advierte VALENCIA MARTÍN (2005: p. 124) «la separación entre ambas clases de responsabilidades tiene varias implicaciones, la más frecuentemente abordada por la jurisprudencia es que la prescripción de la infracción no impide *per se* la exigencia por la Administración de las responsabilidades pertinentes (por ejemplo, las sentencias del TS de 21 de febrero de 2000, FJ 4º, o de 29 de noviembre de 2001, FJ 4º)».

En este sentido, dispone el artículo 6.1 de la LRM que «la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla». Además, precisa el artículo 36.4 que «la tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga» siendo, por tanto, independientes la infracción del deber de restaurar.

Como explica el TC en Auto de 16 de julio de 2012, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el citado artículo 36.4 de la LRM (por vulneración del art. 25.1 de la CE, en un supuesto en que la Generalitat Valenciana había declarado caducado un procedimiento sancionador medioambiental pero había decretado medidas correctoras al amparo del art. 55 de la Ley 11/1994, de Espacios Naturales protegidos de la Comunidad Valenciana), «la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto. Distinción que deriva ya de lo dispuesto en el art. 45 CE, el cual, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Esa distinta consideración de la obligación de restaurar el daño medioambiental, expresión del interés público en la conservación del medio ambiente que consagra el art. 45 CE, se basa en que la misma pretende la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación indebidamente alterada a consecuencia de una actuación que no se ajusta al orden jurídico

y que se ve así infringido y eso con independencia de las consecuencias punitivas en forma de sanción administrativa que, en su caso, pudieran derivarse».

Asimismo, estos criterios fueron y siguen siendo expuestos por el propio TSJ de la Comunitat Valenciana en sus sentencias núm. 1605/2008, de 30 de octubre (rec. 986/2006) y núm. 4/2013, de 8 de enero de 2013 (rec. 6/2011) al señalar que «la diferente naturaleza de ambas figuras se observa claramente en la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental que, dando un paso más, incluso ha dotado de autonomía a ambas figuras» (FJ 2º).

Varias son las sentencias dictadas en 2018 que siguen reafirmando esta doctrina en relación con los daños causados al suelo. En primer lugar, la Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 434/2018, de 16 de febrero de 2018 (rec. 516/2013), por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad «Profu S.L.» contra la Resolución del Director General de Calidad Ambiental de fecha de 1 de octubre de 2013, por la que se acordaba que la citada mercantil procediese a adoptar las medidas correctoras para reestablecer el equilibrio medioambiental consistentes en proceder a la limpieza de una parcela de un polígono en el término municipal de Santa Pola retirando todos los residuos allí depositados, fundamentalmente escombros mezclados (hormigón, ladrillos, plásticos, maderas, etc.) que constituyen un deterioro paisajístico y ambiental evidente.

La parte actora solicita en su escrito que se declare la nulidad de la resolución impugnada, sobre la base de no ser la autora de los citados vertidos, ya que entiende que consta acreditado, que los residuos ya se encontraban en la parcela en el momento en que adquirió ésta. Al respecto alega que, la norma aplicable, el artículo 78 de la Ley 10/2000 de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana dispone que «sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, los infractores estarán obligados a la reposición o restauración de las cosas al ser y estado anterior a la infracción cometida, en la forma y condiciones establecidas por el órgano sancionador». Por tanto, razona que no siéndole imputable la comisión de la infracción que dio en su caso lugar a la existencia del vertido, tampoco puede imputársele la obligación de restaurar y eliminar los efectos nocivos causados, de lo que concluye que no es autora sino víctima.

Por su parte, la sentencia apelada precisa que la obligación de restaurar no puede entenderse limitada a los infractores, sino que debe estimarse igualmente concerniente a los propietarios poseedores, en base a

lo dispuesto en el artículo 71 de la misma norma: «los residuos tendrán siempre un titular responsable, cualidad que corresponderá al productor, poseedor o gestor de los mismos» y, en especial, a lo señalado por el artículo 8.1 de la Ley 10/2004 del Suelo no urbanizable (aplicable *ratione temporis*) conforme al cual «Los propietarios de suelo no urbanizable tienen los siguientes deberes: h) no tolerar los vertederos ilegales e incontrolados que existan en los terrenos de su propiedad, colaborando con los poderes públicos en su detección y posterior restauración del medio ambiente perturbado».

A este respecto, declara el TSJ que «víctima o no del vertido, los propietarios de los terrenos tienen, conforme a la norma citada, la carga general de mantener los mismos en el estado adecuado por la responsabilidad que conlleva la correlativa facultad de posesión y disfrute de los mismos, y sin perjuicio de poder en su caso repetir los gastos frente al causante del vertido. Lo que no puede aceptarse es que, acreditada la existencia de un vertido en el terreno poseído por la demandante, pueda ésta eludir su obligación de conservación del mismo y evitación de la existencia de vertidos mediante la simple atribución de responsabilidad al tercero causante del vertido. Tendrá éste la obligación de retirarlo y podrá ser sancionado, sin duda, pero también incumbe al poseedor la obligación mencionada y le puede ser exigida en cualquier momento» (FJ 2º).

En definitiva, es la independencia del hecho infractor respecto de la obligación de reparar, la que permite atribuir a otros sujetos distintos, en este caso, al poseedor de los terrenos, la obligación de reponer el suelo degradado, pues como advierte el Tribunal, «de lo contrario se perpetuarían los vertidos existentes en cualesquiera terrenos en aquellos casos en que el autor de los mismos no pudiera ser identificado o hubieran prescrito las responsabilidades infractoras o de restauración; bastaría así al propietario/poseedor de los terrenos alegar y justificar que no fue en su día el autor de los vertidos para que los mismos quedaran indefinidamente en el lugar, lo que evidentemente no es lógico» (FJ 2º). Por lo demás, no cabe olvidar que la demandante adquirió los terrenos en cuestión cuando ya existían los vertidos, siendo plenamente consciente de los mismos y sin obligar al vendedor a retirarlos previamente, «por lo que en cuanto sucesor en la titularidad jurídica del inmueble y de todo lo que en este se hallare, deviene responsable de los vertidos citados ya que asumió voluntariamente su existencia sobre la finca que adquiriría».

En los mismos términos respecto de la responsabilidad de los poseedores de los terrenos, podemos citar la Sentencia del TSJ de Cataluña, núm. 228/2018, de 20 de marzo (rec. 184/2014), que declara que «no acreditada la participación en la contaminación de las dos mercantiles (Gas

Natural SDG, SA y La Propagadora del Gas, SA), es lo cierto que el *responsable de la descontaminación pasa a ser el propietario y el poseedor de los terrenos*», por aplicación del artículo 15 de la Directiva 1991/156, de 18 de marzo y del artículo 19.a), apartado segundo, del Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de los Residuos en Cataluña de (en la redacción temporalmente aplicable al caso), así como, por el artículo 36 de la Ley estatal 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados -LRSC- (de carácter básico en la materia, según su disposición final primera) que establece la obligación de realizar las operaciones de descontaminación y recuperación a cargo de los causantes de la contaminación y, subsidiariamente y por este orden, los propietarios de los suelos contaminados y los poseedores. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias del TSJ de Cataluña núm. 139/2018, de 22 de febrero y núm. 255/2018, de 29 de marzo, con la que comparte objeto del proceso.

En segundo lugar, traemos a colación la Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 3472/2018, de 13 de julio (rec. 432/2016), en la que se resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Secretario Autonómico de Medio Ambiente y Cambio Climático de 14 de enero de 2016, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Medio Natural y Evaluación Ambiental de 2 de noviembre de 2015.

En concreto, tanto la resolución de 2015 como la posterior de 2016 declaran prescrita, de conformidad con lo regulado en el artículo 57 de la Ley 11/1995, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, la infracción menos grave prevista en el artículo 52.19 «por llevar a cabo en una parcela de un polígono del término municipal de Sollana, en el ámbito del Parque Natural de La Albufera, en suelo no urbanizable protegido, un cambio de uso de parcela, arrancando los naranjos plantados, aportando ahorros para la construcción de un camino interno, la construcción de una caseta de madera de unos 65 m<sup>2</sup> y una piscina, y el vallado de la parcela revegetándolo con especies alóctonas, todo ello sin contar con el informe favorable». No obstante lo anterior, señalan las mencionadas resoluciones que subsiste, a tenor del art. 55 de la citada Ley 11/1994, la obligación de reparación del daño causado y reposición de las cosas a su estado original. Pues bien, impugna el recurrente las resoluciones alegando la prescripción de la infracción y la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y la vulneración del principio *non bis in idem*.

Respecto del primer motivo impugnatorio planteado, comienza el Tribunal por advertir que «la obligación de reparación del daño causado y

de reposición de las cosas a su estado anterior es exigible al responsable aun cuando haya prescrito la infracción de la que derivan tales obligaciones, que no quedan afectadas por esa prescripción». Así se puso ya de relieve por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de febrero de 2000, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1471/1995, donde el Tribunal razonaba que «la obligación de reponer las cosas a su primitivo estado no tiene carácter sancionador en sentido estricto, pues no se trata de un efecto o consecuencia jurídica que el ordenamiento conciba sólo como retributiva de la infracción, a modo de pena ligada a ésta, sino que es una obligación que deriva, en sí misma, del acto de alteración o modificación del estado de cosas querido por el ordenamiento, que cabe así imponer a quien lo ha realizado, con independencia de que su conducta reúna o no la totalidad de las circunstancias objetivas y subjetivas que son necesarias para su calificación como infracción administrativa y para su sanción como tal, y de ahí, por tanto, que la apreciación de la prescripción de la infracción no constituya obstáculo para la adopción y pervivencia de la obligación de demoler lo indebidamente construido impuesta en un solo procedimiento» (FJ 3º).

En consecuencia, la pervivencia de la obligación de restauración medioambiental una vez prescrita la infracción de la que deriva dicha obligación queda recogida en la legislación medioambiental, tanto en la estatal como en la autonómica valenciana. En efecto, la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, dispone en su art. 55.1 que «las infracciones previstas en esa ley llevan aparejada en todo caso, siempre que sea posible, la reparación del daño causado y reposición de las cosas a su estado original». Y por su parte, la LRM -que tiene carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, según se indica en su disposición final primera-, señala en su artículo 36.4 las medidas de prevención, evitación y reparación «son «independientes de la sanción que, en su caso, se imponga», y añade en su artículo 38.2 que si se ocasionan por el operador daños medioambientales por incumplimiento de las obligaciones recogidas en tal ley, cuya inobservancia sea constitutiva de infracción, el mismo queda obligado en todo caso a adoptar las medidas que prevé la norma, «con independencia de la sanción que corresponda».

Asimismo, en relación con el precitado artículo 55.1 de la Ley 11/1994, se ha pronunciado esta Sala de lo Contencioso-Administrativo en el recurso de casación número 6/2011, interpuesto por la Generalitat Valenciana en interés de la ley, en el que recayó la ya citada la sentencia núm. 4/2013, de 8 de enero, fijando como doctrina legal que «es ajustado a derecho el que la reparación del daño medioambiental causado y la reposición de las cosas a su estado original, pueda exigirse aun cuando

haya prescrito la infracción de la que derivan estas obligaciones». Esta sentencia se pronuncia, además, sobre el plazo de prescripción que resulta aplicable a la obligación de reparación de los daños medioambientales, plazo que el legislador autonómico valenciano no ha regulado expresamente en la Ley 11/1994. Por tanto, ante el silencio de la ley autonómica, concluye la sentencia que es de aplicación el plazo general de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tienen señalado plazo especial de prescripción (en la actual redacción de este precepto, el plazo es de cinco años *ex* disposición final 1ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre). A este respecto, debemos precisar que la LRM tiene carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, y que el plazo que establece es mucho más garantista con la recuperación de los recursos naturales que el que prevé el Código Civil, lo que permitirá la exigencia de reparación por más tiempo en aquellos casos en los que sea aplicable la misma, esto es cuando el daño sea causado por un operador en el ejercicio de su actividad económica, lo que no ha sucedido en el caso expuesto.

Por tanto, dado que las resoluciones administrativas impugnadas reconocen expresamente la prescripción de la infracción, pero no así la prescripción de la obligación de éste de restaurar el equilibrio medioambiental alterado y de reparar el daño causado declara el Tribunal que «la orden de eliminación de la caseta de madera, del aporte de zahorras y de la piscina y valla con vegetación alóctona dada al ahora recurrente por las resoluciones impugnadas es ajustada a derecho».

Por otro lado, aduce el recurrente la vulneración por la Administración del principio *non bis in idem*, alegato que funda en la condena de pena de seis meses de prisión y multa de trece meses como autor responsable de un delito contra la ordenación del territorio, impuesta por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, de 3 de marzo de 2009. Por ello, sostiene el demandante que, ante la existencia de dicha condena penal, las resoluciones administrativas impugnadas en la presente *litis* contravienen el art. 25 de la CE y el art. 137.2 de la entonces vigente Ley 30/1992 que dispone que «los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien» (art. 77.4 de la actual Ley 39/2015).

Pues bien, esta alegación tampoco prospera ante el Tribunal. Como ha sido razonado más arriba, las resoluciones recurridas no imponen al demandante una sanción sino, la obligación de restaurar el equilibrio medioambiental alterado y de reparar el daño causado, por lo que la Sala reitera el diferente régimen jurídico existente entre ambas técnicas

jurídicas. A mayor abundamiento, el ya citado ATC núm.145/2012, de 16 de julio, manifiesta que «la obligación de restaurar el daño medioambiental carece del contenido aflictivo que es propio de las sanciones administrativas por cuanto de las mismas no es posible predicar finalidad punitiva alguna, lo que pone de manifiesto su distinta naturaleza que justifica un distinto tratamiento legal». Por consiguiente, como recuerda la STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 3º «en la medida en que las garantías previstas en el art. 25.1 CE sólo resultan aplicables a las consecuencias jurídicas de carácter sancionador, no puede pretenderse que se extiendan los efectos de la vulneración de dicho precepto a otras consecuencias, como son las de obligación de reposición del medio alterado, que no tiene una finalidad sancionadora sino de restauración de la legalidad medioambiental».

En definitiva, en las sentencias del 2018 analizadas (así como en las citadas de años anteriores) se confirma la alegada «independencia» entre las sanciones administrativas y la obligación de restaurar el equilibrio medioambiental alterado. Dicha independencia es, además, recogida en numerosas leyes de nuestro ordenamiento, tanto estatales como la LRM y la LRSC, como autonómicas, en los casos analizados, la Ley 11/1995, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales protegidos de la Comunidad Valenciana y el Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de los Residuos en Cataluña. En efecto, la necesaria salvaguarda de los recursos naturales que prevé el artículo 45 CE no debe quedar condicionada, en ningún caso, a la imposición o ejecución de las sanciones administrativas que por los mismos hechos también procedan, pues la finalidad punitiva de las sanciones no ha de prevalecer sobre la efectiva reparación del daño causado, esta es, la devolución del medio ambiente degradado al estado anterior al que se encontraba antes de sufrir la agresión.

## **6. VALORACIÓN FINAL. LOS AVANCES Y LAS INCERTIDUMBRES EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL**

El 2018 ha sido un año de avances para el régimen de la responsabilidad medioambiental, los cuales no siempre vienen ligados a los cambios o la proliferación normativa. Dichos avances traen causa de un factor fundamental para la eficacia del Derecho, este es, la información. En efecto, la publicación de los informes sobre la aplicación de la LRM, por un lado, y la resolución de algunas sentencias en la materia, por otro, nos permiten conocer, con mayor acierto, las ventajas del sistema, así como los



criterios que favorecerán su aplicación, pero también los aspectos que admiten mejora. En este sentido, queda patente la necesaria ampliación de las actividades sometidas a la exigencia de garantía financiera si se quiere mantener el espíritu garantista que se estableció con la aprobación de la LRM y con la propia reforma, pues como se ha reflejado, las actividades económicas que más daños han causado al medio ambiente en estos años de vigencia del régimen están exentas de tal obligación.

Por otro lado, la compleja tarea de enfrentarse a un concepto jurídico indeterminado (la significatividad del daño ambiental), y más aún cuando es éste el que determina o no la aplicación de la Ley, es una de las cuestiones que demandan más conocimiento y criterios de aplicación. No cabe duda de que es un ámbito en el que se han producido avances, por ejemplo, con la aplicación del principio de precaución para favorecer la determinación de la significatividad del daño cuando haya una duda razonable sobre el alcance del mismo, la interpretación de los criterios para calificar de significativo el daño por referencia al recurso natural afectado o el estudio de los procesos a seguir en función de las fases del daño, y que favorecen la aplicación de la Ley. No obstante, por otro lado, se evidencian aspectos de dudosa justificación en la aplicación de la Ley, como la falta de adopción de medidas complementarias y, sobre todo, compensatorias, en la reparación de los daños reportados en estos años.

Finalmente, la jurisprudencia dictada en el año 2018 en materia de responsabilidad medioambiental se ha ocupado, en primer lugar, de reafirmar el ámbito de aplicación subjetivo de la LRM, que gira sobre el amplio concepto de «operador» y que incluye no sólo al que directamente desarrolla una actividad económica o profesional, sino también al que la controla, aunque requiere de la efectiva relación o nexo causal entre dicha actividad y el daño causado. Y, en segundo lugar, las sentencias analizadas dejan patente la sentada independencia entre la infracción administrativa y la reparación del daño ambiental, que exige el restablecimiento de los recursos naturales dañados aunque la infracción haya prescrito, reconociéndose además en determinados casos, como en los daños al suelo, que otros sujetos responsables ajenos a la infracción podrán responder para garantizar la recuperación del medio ambiente degradado.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M. (2018): «La evolución regresiva de la política y el Derecho ambiental en España», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 41, 2018.

BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel (2018): *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

COSACK, Tilman y ENDERS, Rainald (2018) «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts» en *Das Deutsche Verwaltungsblatt* (DVBl), núm. 7.

GARCÍA ROCASALVA, Carles (2018): *La responsabilidad medioambiental*, Atelier, Barcelona.

GUERRERO ZAPLANA, José (2010): *La responsabilidad medioambiental en España*, La Ley, Madrid.

HERNÁNDEZ SENDÍN, Amalia (2002): «La responsabilidad administrativa por los daños ocasionados al medio ambiente», en *E-Derecho Administrativo* (e-DeA), núm. 2.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2011): «El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho Español» en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20.

VALENCIA MARTÍN, Germán (2005): «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su Incidencia en el Ordenamiento Español*, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, núm. 7.

(2010): «La responsabilidad medioambiental» en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25.

## Turismo y medio ambiente: la etiqueta ecológica de la Unión Europea para el alojamiento turístico

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2 LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA. 3. EVOLUCIÓN DE LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO. 3.1 Primeras regulaciones. 3.2 Decisión (UE) 2017/175, de 25 de enero de 2017. 4. CONCESIÓN. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS. 5. SINERGIAS CON OTROS INSTRUMENTOS Y POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES. 6. IMPLANTACIÓN EN EL SECTOR TURÍSTICO. 7. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** En un momento en el cual el turismo en España año tras año bate récords en lo que a llegada de turistas extranjeros se refiere, se hace necesario un proceso de reestructuración de la oferta turística en aras de la búsqueda de la sostenibilidad del destino turístico. En este sentido, el sector privado asume un importante papel al tener que hacer frente a una demanda cada vez más centrada en el respeto medioambiental.

Dentro de todas las medidas existentes en el ámbito de la Unión Europea para reducir los efectos ambientales adversos de los productos existentes en el mercado, destaca la etiqueta ecológica de la Unión Europea. Su aplicación a los alojamientos turísticos constituye una excelente oportunidad para el sector, habiendo sido revisado el mecanismo de otorgamiento en 2017.

**PALABRAS CLAVE:** Camping. Alojamiento turístico. ISO 14001. EMAS. Sostenibilidad.

**KEYWORDS:** Camping. Tourist accommodation. ISO 14001. EMAS sustainability.

## 1. INTRODUCCIÓN

La etiqueta ecológica de la Unión Europea, desde su creación en 1992, supone para las empresas un instrumento voluntario para mejorar su actuación ambiental y ofrecer a los consumidores productos respetuosos con el medio ambiente. Esta certificación forma parte de la estrategia de la Unión Europea de transición hacia una economía circular basada en la reutilización de materiales, la menor generación de residuos y de emisiones contaminantes y una utilización más racional de la energía, el agua y los materiales. Con ello se consigue promover productos respetuosos con el medioambiente y un uso eficaz de los recursos.

Dentro de todos los productos objeto de concesión de la etiqueta ecológica, los alojamientos turísticos y los campings han asumido un interesante posicionamiento aún más cuando propiamente no se tratan estrictamente de productos, sino de la oferta de un servicio. La Decisión (UE) 2017/175, de 25 de enero de 2017 ha supuesto una revisión de los criterios necesarios para su concesión, haciendo hincapié en todo lo relativo a la promoción de la utilización de fuentes de energía renovables, el ahorro energético, la reducción de residuos o la mejora del medio ambiente local. En este estudio, se analizará cuáles han sido los cambios operados y la implantación de la etiqueta dentro del sector turístico.

## 2. LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA

El etiquetado ecológico es un excelente sistema de acreditación de la sostenibilidad de los productos y los servicios en un momento en el cual el respeto al medio ambiente es considerado esencial para la mayoría de los consumidores y usuarios.

En cuanto al sistema de etiquetado ambiental, existen diferentes tipologías de conformidad con el conjunto de Normas ISO 14020, elemento articulador de estos sistemas. En este sentido, se establece un Tipo I – Etiquetado ecológico (ISO 14024), un Tipo II – Autodeclaraciones ambientales (ISO 14021) y un Tipo III – Declaraciones medioambientales (ISO 14025)<sup>1</sup>. De entre estas tipologías, destaca la relativa al Tipo I vinculado al etiquetado ecológico, el cual la ISO 14024:2018 asocia a

---

<sup>1</sup> Vid. Bernad Beltrán; Bovea Edo; Colomer Mendoza; Ibáñez Forés (2013).

sistemas voluntarios articulados por agencias públicas o privadas a nivel nacional, regional o internacional. Dentro de estos sistemas se encuentra la etiqueta ecológica de la Unión Europea, aunque no es el único<sup>2</sup>.

El origen regulatorio de la etiqueta ecológica de la Unión Europea se remonta a la década de los noventa cuando se aprueba el Reglamento (CEE) núm. 880/92 del Consejo, de 23 de marzo de 1992. Esta norma reglaba el sistema comunitario de concesión de etiqueta ecológica, centrado en potenciar aquellos productos cuyo diseño, la producción, la comercialización y utilización tuvieran escasa incidencia en el medio ambiente durante todo su ciclo de vida, además de ofrecer una información adecuada a los consumidores sobre todos estos aspectos<sup>3</sup>. Excluyéndose los servicios, además de productos alimentos, bebidas o productos farmacéuticos, el sistema de concesión de la etiqueta ecológica recaía en los organismos designados por los Estados miembros, que en el caso de España son las Comunidades Autónomas de conformidad con la distribución competencial establecida en la Constitución Española. A ello debía sumarse el aspecto regulatorio del Real Decreto 598/1994, de 8 de abril, sobre normas para la aplicación del Reglamento (CEE) 880/1992.

Este sistema fue evolucionado a través del Reglamento (CE) núm. 1980/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, relativo a un sistema comunitario revisado de concesión de etiqueta ecológica, y el vigente Reglamento (CE) núm. 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea<sup>4</sup>. Del actual sistema destaca como novedad su ámbito de aplicación, incluyéndose todo “bien o servicio suministrado para distribución, consumo o utilización en el mercado comunitario, ya sea mediante pago o de forma gratuita” (art. 2).

---

<sup>2</sup> *Vid.* Distintivo de garantía de calidad ambiental de productos de la Generalitat de Cataluña; Marca AENOR Medio Ambiente; Blaue Engel (Alemania); Österreichisches Umweltzeichen (Austria); Choix Environmental (Canadá); Korea Environmental Labelling Association (Corea del Sur); Green Seal (Estados Unidos); Nf Environment (Francia); Milieukeur (Holanda); Eco-Mark (India); Eco-Mark (Japón); Eco-Mark, Environmental Choice (Nueva Zelanda); Nordic Swan Ecolabel (Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia); Green Mark (Taiwan).

<sup>3</sup> Acerca del régimen jurídico de la etiqueta ecológica en las primeras etapas, Audivert Arau (1996).

<sup>4</sup> *Vid.* Lozano Cutanda (2010). Dicha norma también surgía como consecuencia de la necesidad de “coordinación entre el sistema de etiqueta ecológica de la UE y el establecimiento de requisitos en el contexto de la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía” (*vid.* preámbulo), además de atenderse el sistema al principio de precaución establecido en el artículo 174, apartado 2, del Tratado CE.

Por lo que respecta a la concesión de la etiqueta (imagen 1), las normas desplazan esta labor a los organismos competentes en cada Estado miembro a los que asocia el proceso de verificación y certificación. Además, destaca la creación del denominado Comité de Etiquetado Ecológico de la Unión Europea (CEEUE) con funciones de elaboración y revisión de los criterios de la etiqueta ecológica de la UE y labores de asesoramiento y asistencia a la Comisión acerca de requisitos mínimos de comportamiento ambiental<sup>5</sup>.

En cuanto a los criterios para la obtención de la etiqueta ecológica de la UE, destacan, entre otros, los impactos medioambientales, los aspectos éticos y sociales, la reducción de la experimentación con animales o la durabilidad y la reutilizabilidad de los productos. No obstante, los criterios se vinculan a grupos concretos de productos y servicios, regulándose a través de Decisiones para cada uno de los subgrupos. Así, la norma divide 13 grupos de productos y servicios, en concreto los referidos a cubiertas, electrodomésticos, hágalo usted mismo, alojamiento turístico, otros artículos, papel, jardinería, limpieza, lubricantes, ordenadores y televisores, artículos del hogar, productos de cuidado personal, ropa y calzado<sup>6</sup>.

*Imagen 1. Etiqueta ecológica de la Unión Europea*



*Fuente: Parlamento europeo y Consejo de la Unión Europea (2010)*

Por último, respecto al ámbito turístico, objeto de este estudio, los criterios asociados a estos se encuentran regulados en la Decisión (UE) 2017/175 de la Comisión de 25 de enero de 2017, relativa al

<sup>5</sup> Su composición, respecto a cada categoría de productos, se basa en una “participación equilibrada de todas las partes interesadas, como organismos competentes, productores, fabricantes, importadores, proveedores de servicios, mayoristas, minoristas, en particular PYME, y asociaciones de protección del medio ambiente y organizaciones de consumidores” (Art. 5.2).

<sup>6</sup> Un listado completo de los grupos, subgrupos y normativa vinculada se puede encontrar en Guillén Navarro (2018).

establecimiento de los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el alojamiento turístico, documento que pone en marcha la posibilidad de que pueda concederse la etiqueta ecológica de la UE a servicios con un impacto ambiental reducido durante todo su ciclo de vida, de conformidad con el Reglamento 66/2010.

### **3. EVOLUCIÓN DE LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO**

El procedimiento de concesión de la etiqueta ecológica ha sufrido una evolución asociada no tanto al mecanismo en sí, sino al conjunto de criterios obligatorios y optativos que deben cumplir las empresas que quieren optar a la misma para sus alojamientos. En esta evolución, se toma como referencia por un lado al camping y, por otro, a los alojamientos turísticos, presentando hasta fechas recientes dos regulaciones en paralelo. No obstante, la Decisión (UE) 2017/175, de 25 de enero de 2017, ha unificado criterios y englobado a las dos tipologías, si bien, como se analizará más adelante, todavía existen algunos aspectos concretos aplicables a cada uno de ellos.

#### **3.1. PRIMERAS REGULACIONES**

La aparición de la etiqueta ecológica de la Unión Europea para el alojamiento turístico se remonta al Reglamento (CE) núm. 1980/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, del que se extraía la posibilidad de concesión a dos categorías de productos turísticos como eran los “servicios de alojamiento turístico” y el “servicio de camping”.

Los criterios para su concesión se fijaron en dos Decisiones<sup>7</sup> en las que se incluía ya no sólo una definición de estos productos/servicios<sup>8</sup>, sino

---

<sup>7</sup> Decisión de la Comisión de 14 de abril de 2003, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a los servicios de alojamiento turístico, y Decisión de la Comisión de 14 de abril de 2005, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria al servicio de camping.

<sup>8</sup> En concreto los servicios de alojamiento turístico eran definidos como “la oferta, a cambio del pago de una cantidad, de alojamiento en habitaciones debidamente equipadas dotadas al menos de una cama. La oferta de alojamiento podrá incluir servicios de restauración, deportivos y recreativos”. Por lo que respecta a los campings se vincula a la “oferta, como servicio principal a cambio de un precio, de parcelas equipadas para alojamientos móviles en un espacio de terreno debidamente delimitad”. Además, dentro del servicio de camping “podrá incluirse, además, la oferta por su director o propietario de servicios de restauración y actividades recreativas”.

el conjunto de criterios obligatorios y optativos. En este sentido, los criterios partían de unos objetivos básicos centrados en diversos aspectos tales como la limitación del consumo energético y de agua, la limitación de la producción de residuos, el favorecer el uso de fuentes de energía y productos renovables o promover la comunicación y la educación sobre temas ambientales.

Como he señalado, estas Decisiones incluían un listado de criterios obligatorios (36 para los campings y 37 para los alojamientos turísticos<sup>9</sup>) y otro de criterios optativos con diferentes puntuaciones (47 para alojamientos turísticos y 66 para campings), teniendo que obtener un total de 16,5 puntos para el caso de los alojamientos turísticos. Esta puntuación también se asociaba a los campings que no ofrecían entre sus servicios otras instalaciones aptas para el alojamiento de personas, si bien aumentaba a 20 puntos para cuando sí lo ofrecieran. En cuanto a los criterios obligatorios destacaba el hecho de que la evaluación y valoración se acreditaba por parte del solicitante mediante la presentación de una declaración del cumplimiento del criterio respectivo. Algo parecido ocurría con los optativos, en los que el solicitante debía presentar información detallada sobre la manera en que el establecimiento cumplía el correspondiente criterio, junto con un análisis de los datos recogidos. Con toda esta documentación, el organismo competente decidía sobre el cumplimiento de los mínimos marcados para la concesión de la correspondiente etiqueta ecológica.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, respecto a los campings se establecen prescripciones referentes a la energía (electricidad procedente de fuentes de energía renovables, uso de carbón y gasoil, electricidad para calefacción, rendimiento de la caldera, aire acondicionado, aislamiento de las ventanas, desconexión de la calefacción y el aire acondicionado, desconexión de las luces, bombillas de bajo consumo), agua (fuentes de agua, caudal de agua de grifos y duchas, ahorro de agua en los cuartos de baño y aseos, papeleras en los aseos, uso de la cisterna en los urinarios, fugas, riego de plantas y zonas al aire libre, tratamiento de las aguas residuales, plan de aguas residuales), detergentes y desinfectantes (lugar de evacuación de retretes químicos, desinfectantes, formación del personal en el uso de detergentes y desinfectantes,), residuos (clasificación de los residuos por parte de los clientes, residuos peligrosos, clasificación de los residuos, transporte de residuos, productos desechables), otros servicios (sección de no fumadores en las zonas comunes, transporte público), gestión general asociado al registro en el EMAS o el certificado ISO 14001 (mantenimiento y revisión generales, mantenimiento y revisión de calderas, elaboración de políticas y plan de actuación, formación del personal, información a los clientes, datos sobre el consumo de agua y energía, recopilación de otros datos, información que figura en la etiqueta ecológica). Respecto a los alojamientos turísticos se sigue un patrón semejante de criterios.



Ambas regulaciones fueron sustituidas por dos Decisiones de 9 de julio de 2009<sup>10</sup> debido a la necesidad de renovación ya que la vigencia de los anteriores criterios se había establecido hasta el 31 de octubre de 2009. Como novedades, había que identificar una modificación de la categoría de productos y el establecimiento de nuevos criterios ecológicos. Por lo que respecta a la definición de alojamientos turísticos, estos se vincularon al hecho de la “oferta a turistas, viajeros e inquilinos de alojamiento en habitaciones debidamente equipadas dotadas al menos de una cama, a cambio del pago de una cantidad”, pudiéndose incluir además los “servicios de restauración, de bienestar físico («fitness») y recreativos, así como el uso de zonas verdes”. La definición de camping también se modificó ligeramente al incluir las instalaciones aptas para el alojamiento de personas, así como zonas comunes para servicios colectivos, si los hubiera en el espacio delimitado.

En cuanto al conjunto de criterios, de nuevo se incluyó un largo listado de criterios obligatorios (29 para los alojamientos turísticos y 30 para los campings) y optativos (61 para los alojamientos turísticos y 67 para los campings), necesitando obtener 20 puntos en el caso de los alojamientos turísticos y campings que no ofrecieran entre sus servicios otras instalaciones aptas para el alojamiento de personas (si lo hacían, el mínimo se establecía en 24 puntos), además del cumplimiento de los criterios obligatorios. Por su parte, la evaluación y comprobación del cumplimiento de estos criterios descansaba en el hecho de que el solicitante presentara una declaración de conformidad con el criterio correspondiente.

Acudiendo a estos listados se comprobaba una mayor restricción al aumentar, por ejemplo, el uso de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables (de 22% al 50%), la exclusión del uso del carbón y la reducción del uso del gasoil, la mejora de la eficacia energética de los aparatos de aire acondicionado (de clase B a clase A) o la utilización de bombillas de bajo consumo de clase A de eficacia energética.

Para finalizar, hay que indicar que la validez de los criterios ecológicos, así como de los requisitos de evaluación y comprobación correspondientes, se fijó para un periodo de cuatro años después de la fecha de adopción de la Decisión, periodo transcurrido y que generó la obligación de revisión y con ello la aprobación de un nuevo documento.

---

<sup>10</sup> Decisión 2009/564/CE de la Comisión, de 9 de julio de 2009, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria al servicio de camping y Decisión 2009/578/CE de la Comisión, de 9 de julio de 2009, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a los servicios de alojamiento turístico.

### **3.2. DECISIÓN (UE) 2017/175, DE 25 DE ENERO DE 2017**

La necesidad de revisión de los criterios como consecuencia del transcurso del periodo de validez marcado por las Decisiones 2009/564/CE y 2009/578/CE, ha dado lugar a un nuevo documento donde se recoge de manera actualizada todo el conjunto de criterios vinculados a la etiqueta ecológica de la Unión Europea para el alojamiento turístico, en concreto la Decisión (UE) 2017/175 de la Comisión de 25 de enero de 2017.

Lo primero que debe destacarse es la unión de ambas categorías (campings y alojamientos turísticos) en una única categoría denominada “alojamiento turístico”. En este sentido, se ofrece un concepto amplio en el que se engloba dichas prestaciones a las que se unen la prestación de diferentes servicios auxiliares, en concreto, servicios de restauración; instalaciones recreativas o de bienestar físico; zonas verdes; locales para actos específicos como congresos de empresas, reuniones o actividades de formación; instalaciones sanitarias, lavabos y cocinas o centros de información a disposición de turistas, viajeros e inquilinos de camping para uso colectivo. Además, debe señalarse la exclusión de los servicios de transporte y viajes de recreo dentro de esta categoría de productos.

La nueva redacción ofrece una visión más coherente del sector turístico conforme a su evolución en los últimos años, teniendo en cuenta que el concepto de alojamiento turístico debe entenderse en el sentido de que englobe la prestación de servicios de alojamiento turístico cualquiera que sea su modalidad. De igual manera, si en la anterior redacción sólo se contenía como servicios los relativos a restauración, bienestar físico («fitness»), recreativos y uso de zonas verdes, ahora se amplía hacia el perfil de turismo de congresos y la organización de eventos en estos establecimientos.

De todos modos, es verdad que conceptualmente la Decisión mantiene la separación entre los denominados “servicios de alojamiento turístico” y los “servicios de camping”, añadiéndose además los “servicios de restauración”. Como hecho interesante, si con anterioridad al hablar de camping se hacía referencia a parcelas equipadas para alojamientos móviles, ahora esos alojamientos móviles se concretan en un listado en el que se incluyen a las tiendas de campaña, caravanas, furgonetas de acampada, autocaravanas, bungalós y apartamentos, así como instalaciones sanitarias privadas o compartidas. Por lo que respecta al alojamiento turístico se mantiene el hecho de referirse a un alojamiento para pernoctar en habitaciones dotadas al menos de una cama y de instalaciones sanitarias

privadas o compartidas, a cambio del pago de una cantidad. Esta referencia a las instalaciones sanitarias se presenta como novedad, ampliando con ello el concepto. Por otra parte, la disyuntiva entre ambas tipologías tiene también presencia en la puntuación necesaria para obtener la etiqueta, siendo diferente para estos dos supuestos.

Para finalizar, como se analizará en el siguiente punto, la Decisión contiene un listado de criterios para la obtención de la etiqueta ecológica de la UE, el cual tiene una validez de cinco años desde la fecha de notificación de la Decisión. Esta circunstancia también es nueva ya que amplía en un año la validez de estos en comparación con las anteriores normas.

#### **4. CONCESIÓN. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS**

Al igual que ocurría con las Decisiones 2009/564/CE y 2009/578/CE, la nueva norma exige para la concesión de la etiqueta ecológica el cumplimiento de toda una serie de criterios obligatorios (22) y sumar una puntuación mínima en el conjunto de criterios optativos (44). Estos criterios se han reducido, aunque lo relativo a la puntuación mínima a obtener se mantiene con la introducción de ciertas concreciones.

En este sentido, el servicio de alojamiento turístico tendrá que obtener al menos 20 puntos, si bien se incrementa en 3 puntos cuando el director o el propietario del servicio de alojamiento turístico ofrezca servicios de restauración; 3 puntos cuando se ponga a disposición de los clientes zonas verdes; 3 puntos cuando se ofrezcan instalaciones recreativas o de mantenimiento de la forma física, o 5 puntos si esas instalaciones recreativas o de mantenimiento de la forma física consisten en centros de bienestar accesibles a los no residentes. Por lo que respecta a los campings, éstos deberán obtener al menos 20 puntos o, cuando se presten servicios colectivos, 24 puntos, incrementándose en 3 puntos cuando el director o el propietario del servicio de camping ofrezca servicios de restauración; 3 puntos cuando se ponga a disposición de los clientes zonas verdes; 3 puntos se ofrezca instalaciones recreativas o de mantenimiento de la forma física, o 5 puntos si esas instalaciones recreativas o de mantenimiento de la forma física consisten en centros de bienestar accesibles a los no residentes.

Por lo que respecta al conjunto de criterios obligatorios (tabla 1), la norma establece cinco grupos asociados a la gestión, energía, agua, residuos y aguas residuales, y otros criterios.

*Tabla 1. Relación de criterios obligatorios*

CRITERIOS OBLIGATORIOS	
Criterios generales de gestión	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Base de un sistema de gestión medioambiental.</li> <li>2. Formación del personal.</li> <li>3. Información a los clientes.</li> <li>4. Mantenimiento general.</li> <li>5. Seguimiento del consumo.</li> </ol>
Criterios relativos a la energía	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Aparatos de calefacción y calentamiento de agua eficientes energéticamente.</li> <li>7. Aparatos de aire acondicionado y bombas de calor a base de aire eficientes energéticamente</li> <li>8. Iluminación eficiente energéticamente.</li> <li>9. Termorregulación.</li> <li>10. Apagado automático de los sistemas de HVAC y de iluminación.</li> <li>11. Aparatos de calefacción y aire acondicionado exteriores.</li> <li>12. Contratación de electricidad con un proveedor de electricidad renovable.</li> <li>13. Carbón y gasóleos de calefacción.</li> </ol>
Criterios relativos al agua	<ol style="list-style-type: none"> <li>14. Dispositivos de ahorro de agua: grifos de cuartos de baño y duchas.</li> <li>15. Dispositivos de ahorro de agua: inodoros y urinarios.</li> <li>16. Reducción del volumen de ropa en la lavandería gracias a la reutilización de toallas y sábanas.</li> </ol>
Criterios relativos a los residuos y aguas residuales	<ol style="list-style-type: none"> <li>17. Prevención de residuos: plan de reducción de residuos de los servicios de restauración.</li> <li>18. Prevención de residuos: artículos desechables.</li> <li>19. Clasificación de residuos y envío para su reciclado.</li> </ol>
Otros criterios	<ol style="list-style-type: none"> <li>20. Prohibición de fumar en zonas comunes.</li> <li>21. Promoción de medios de transporte preferibles desde el punto de vista ambiental.</li> <li>22. Información que debe figurar en la etiqueta ecológica de la UE.</li> </ol>

*Fuente. Elaboración propia*

Dentro de estos criterios destacan los relativos a la gestión con la introducción de la obligación de contar con un sistema de gestión medioambiental que englobe un plan ambiental, un programa de acción y un proceso de evaluación interna y que se conecta con la información a los clientes sobre el plan ambiental del alojamiento turístico y medidas de ahorro energético. Este criterio obligatorio se presenta como novedad con respecto a las anteriores regulaciones que sólo recogían como obligación la elaboración de una política ambiental y un plan de actuación detallado para

aplicarla, además de otorgar 3 puntos si el alojamiento estaba registrado en el EMAS o 2 puntos si contaba con el certificado ISO.

Profundizando en dicho sistema de gestión ambiental, la Decisión establece la necesidad de contar con un plan ambiental que “determine los aspectos medioambientales más pertinentes en relación con la energía, el agua y los residuos aplicables al alojamiento”. A ello se añade un programa de acción centrado en el comportamiento ecológico de determinados aspectos medioambientales que se fijan cada dos años, además de un proceso de evaluación interna que verifique anualmente el “desempeño de las organizaciones respecto a los objetivos definidos en el programa de acción y que establezca medidas correctoras en caso necesario” (criterio 1). Por lo que respecta a su evaluación y verificación, el solicitante debe presentar una declaración de cumplimiento de este criterio, adjuntando una copia del plan ambiental, el programa de acción y el informe de evaluación en el plazo de dos años desde la presentación de la solicitud, y la versión actualizada, cada dos años. No obstante, se declarará conforme su cumplimiento en el caso de que el solicitante esté registrado en el EMAS o disponga de una certificación de acuerdo con la norma ISO 14001.

En cuanto a los criterios optativos, debe tenerse en cuenta que, para obtener la etiqueta ecológica de la UE, además de cumplir el conjunto de criterios obligatorios, de los posibles 124 puntos deben conseguirse al menos 20 para cumplir con los criterios opcionales (con las excepciones a esa puntuación anteriormente reseñados). El listado de criterios es amplio (tabla 4), si bien es menor con relación a las anteriores normativas. Como puntos fuertes, destacan los aspectos relativos a la gestión al otorgar la máxima puntuación (hasta 5 puntos) en el caso de que el alojamiento turístico cuente con certificado ISO o se encuentre registrado en el EMAS. Lo mismo ocurre si los proveedores cuentan con estos sistemas de gestión medioambiental.

Otros criterios con puntuación parecida son los relativos a la autogeneración de electricidad in situ mediante fuentes de energía renovables (hasta 5 puntos), contar con aparatos/dispositivos de desconexión automática o dispositivos de ahorro de agua (hasta 4,5 puntos) o la contratación de electricidad con un proveedor de electricidad renovable (hasta 4 puntos).

Todos los criterios optativos, al igual que los obligatorios son presentados en un listado previo, siendo posteriormente desarrollados en el anexo. Esto se presenta como novedad, facilitando su identificación.

*Tabla 2. Relación de criterios optativos (parte I)*

CRITERIOS OPTATIVOS CON PUNTUACIÓN	
Criterios generales de gestión	23. Registro en el EMAS o certificado ISO del alojamiento turístico (hasta 5 puntos). 24. Registro en el EMAS o certificado ISO de los proveedores (hasta 5 puntos). 25. Servicios con etiqueta ecológica (hasta 4 puntos) 26. Comunicación y educación ambiental y social (hasta 2 puntos). 27. Seguimiento del consumo: subcontaje de agua y energía (hasta 2 puntos).
Criterios relativos a la energía	28. Aparatos de calefacción y calentamiento de agua eficientes energéticamente (hasta 3 puntos). 29. Aparatos de aire acondicionado y bombas de calor a base de aire eficientes energéticamente (hasta 3,5 puntos). 30. Bombas de calor a base de aire de una potencia calorífica máxima de 100 kW (3 puntos). 31. Electrodomésticos e iluminación eficientes energéticamente (hasta 4 puntos). 32. Recuperación de calor (hasta 3 puntos). 33. Termorregulación y aislamiento de ventanas (hasta 4 puntos). 34. Aparatos/dispositivos de desconexión automática (hasta 4,5 puntos). 35. Calefacción/refrigeración urbanas y refrigeración por cogeneración (hasta 4 puntos). 36. Secamanos eléctricos con sensor de proximidad (1 punto). 37. Emisiones de aparatos de calefacción (1,5 puntos). 38. Contratación de electricidad con un proveedor de electricidad renovable (hasta 4 puntos). 39. Autogeneración de electricidad in situ mediante fuentes de energía renovables (hasta 5 puntos). 40. Calefacción a partir de fuentes de energía renovables (hasta 3,5 puntos). 41. Climatización del agua de piscinas (hasta 1,5 puntos).
Criterios relativos al agua	42. Dispositivos de ahorro de agua: grifos de cuartos de baño y duchas (hasta 4 puntos). 43. Dispositivos de ahorro de agua: inodoros y urinarios (hasta 4,5 puntos). 44. Consumo de agua de los lavavajillas (2,5 puntos). 45. Consumo de agua de las lavadoras (3 puntos). 46. Indicaciones sobre la dureza del agua (hasta 1,5 puntos). 47. Gestión optimizada de piscinas (hasta 2,5 puntos). 48. Reciclado de aguas pluviales y aguas grises (hasta 3 puntos). 49. Riego eficiente (hasta 1,5 puntos). 50. Especies autóctonas o exóticas no invasoras utilizadas en plantaciones al aire libre (hasta 2 puntos).

Tabla 2 (continuación). Relación de criterios optativos (parte II)

CRITERIOS OPTATIVOS CON PUNTUACIÓN	
Criterios relativos a los residuos y aguas residuales	51. Productos de papel (hasta 2 puntos). 52. Bienes duraderos (hasta 4 puntos). 53. Oferta de bebidas (hasta 2 puntos). 54. Detergentes y artículos de tocador (hasta 2 puntos). 55. Reducción del uso de productos de limpieza (1,5 puntos). 56. Medidas contra el hielo (hasta 1 punto). 57. Tejidos y muebles usados (hasta 2 puntos). 58. Elaboración de compost (hasta 2 puntos). 59. Tratamiento de aguas residuales (hasta 3 puntos).
Otros criterios	60. Prohibición de fumar en las habitaciones (1 punto). 61. Plan social (hasta 2 puntos). 62. Vehículos de mantenimiento (1 punto). 63. Oferta de medios de transporte preferibles desde el punto de vista ambiental (hasta 2,5 puntos). 64. Superficies permeables (1 punto). 65. Productos locales y ecológicos (hasta 4 puntos). 66. Evitación de plaguicidas (2 puntos). 67. Medidas ambientales y sociales suplementarias (hasta 3 puntos).

Para su acreditación y evaluación, el solicitante debe presentar, como indica la Decisión, las “declaraciones, documentación, análisis, informes de ensayo u otras pruebas para demostrar el cumplimiento de los criterios”, señalándose además que esas pruebas podrán proceder del solicitante o de su proveedor o proveedores, según corresponda.

A partir de aquí son los organismos responsables de los Estados miembros (en el caso de España, las CCAA), los que revisarán toda la documentación, destacándose la preferencia por las certificaciones expedidas por organismos acreditados o informaciones asociadas a un sistema EMAS. De todos modos, la Decisión también señala que los organismos competentes realizarán una primera visita *in situ* antes de conceder la licencia de la etiqueta ecológica de la UE y podrán realizar visitas de seguimiento *in situ* periódicamente durante el período de concesión.

Otro elemento imprescindible a la hora de la concesión de la etiqueta ecológica de la UE es la legalidad del servicio y del establecimiento que solicita la misma. En este sentido, los servicios deben cumplir todos los requisitos legales correspondientes del país o países en que esté situado el alojamiento turístico. De igual manera, la empresa debe ser operativa y

estar registrada y su personal estar contratado y asegurado legalmente. Todos estos aspectos deben estar documentados, pudiéndose hacer entrevistas aleatorias directas al personal durante la visita *in situ*.

## **5. SINERGIAS CON OTROS INSTRUMENTOS Y POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES**

La etiqueta ecología de la Unión Europea para el alojamiento turístico no debe analizarse de manera aislada, sino que tiene lazos de unión con diversos instrumentos y políticas medioambientales. En este sentido, y como se indicó anteriormente, el denominado ecoetiquetado tiene estrechos vínculos con los sistemas de gestión existentes, ya sea con la ISO 14001 o el sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental (EMAS).

Cabe recordar que tanto la ISO 14001, como el EMAS, se consideran mecanismos voluntarios por los cuales empresas y organizaciones evalúan, gestionan y mejoran su comportamiento en materia ambiental. Dejando a un lado las diferencias entre uno y otro<sup>11</sup>, el procedimiento de obtención de la etiqueta ecológica tiene en cuenta la certificación ISO 14001 o el registro en el EMAS como elementos de cumplimiento de la obligación de contar con un plan ambiental, un programa de acción y un proceso de evaluación interna, un hecho que, además, otorga 5 puntos en el listado de criterios optativos.

En lo que se refiere a los sistemas medioambientales para el sector turístico, es verdad que la certificación ISO 14001 es un elemento articulador de los Sistemas de Gestión Ambiental (SGA), generando con ello una conciencia de respeto ambiental muy valorado por los turistas<sup>12</sup>.

Por otro lado, es también interesante analizar cómo las Administraciones Públicas han impulsado el que los establecimientos turísticos opten por el etiquetado ecológico. En este sentido, esta certificación se relaciona directamente con un aspecto muy importante como es la calidad turística es por ello que se pone en consonancia con otros reconocimientos como el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Sistema Integral de Calidad Turística en Destino (SICTED),

---

<sup>11</sup> Teniendo en cuenta que el EMAS se limita a los estados miembros y la ISO 14001 es un estándar internacional, uno y otro presentan ciertas particularidades que se analizan, por ejemplo, en Guillén Navarro (2018).

<sup>12</sup> Además, conviene apuntar otras normas como la ISO 9001 o la reciente ISO 22483 Tourism and related services -- Accommodation: Hotels, centradas esencialmente en la calidad del establecimiento en cuestión.



promovido por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA) y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) o la obtención de la "Q" de Calidad Turística, marca del Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE).

Dentro de las políticas turísticas, la apuesta por la etiqueta ecológica es, digamos, discreta. No obstante, como excepciones se pueden aludir los casos del País Vasco y Cataluña, que son las Comunidades Autónomas con mayor número de establecimientos certificados (ver siguiente punto). En el caso del País Vasco, el impulso de la etiqueta ecológica viene dado por la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, órgano competente, y el proyecto gestionado por Basquetour (Agencia Vasca de Turismo) en colaboración con el EVE (Ente Vasco de la Energía) e IHOBE (Sociedad Pública de Gestión Ambiental). A ello se añade la apuesta clara del gobierno vasco contenida en el Plan Estratégico del Turismo Vasco 2020 por incentivar la implantación de sistemas de gestión de la calidad a través de ayudas económicas. Por su parte Cataluña, mediante la dirección General de Calidad Ambiental del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, como órgano responsable, asume el impulso de la implantación de la etiqueta en esta Comunidad Autónoma. Para terminar, conviene apuntar el caso de la Comunidad Valenciana en donde la etiqueta ecológica europea es recogida en el Programa de Qualitur, el cual tiene como objetivo el fomentar la excelencia ambiental y la calidad de la prestación del servicio turístico.

## **6. IMPLANTACIÓN EN EL SECTOR TURÍSTICO**

Desde que surge la etiqueta ecológica de la Unión Europea para el alojamiento turístico, la aceptación por el sector turístico ha sido dispar, partiendo del hecho de la importancia del turismo en cada uno de los Estados miembros.

El potencial turístico y la conciencia medioambiental marcan sin duda la expansión de la etiqueta ecológica entre los establecimientos turísticos, que tratan ya no sólo de ofrecer una visión moderna y respetuosa con el medioambiente, sino también hacer frente a la demanda de un nuevo perfil de turista denominado eco-inteligente (LOHAS).

Como se aprecia en la tabla 3, Italia, Francia, España y Austria son los Estados miembros con mayor número de alojamientos con etiqueta ecológica, si bien la preocupación medioambiental no viene necesariamente relacionada con el posicionamiento del destino turístico en el ranking que organiza la Organización Mundial del Turismo (OMT, 2018). Así, cuando nos referimos a los países con mayor número de recepción de turistas

extranjeros, Francia ocupa la primera posición seguida de España con 86,9 y 81,8 millones de turistas respectivamente. Italia se sitúa en quinta posición (58,3) quedándose Austria fuera del listado de los diez países más importantes en este aspecto.

*Tabla 3. Relación de alojamientos turísticos con etiqueta ecológica de la Unión Europea por países*

	HOTELES	CAMPINGS	TOTAL
Alemania	3	9	12
Austria	36	12	48
Bélgica	1	0	1
Bulgaria	0	0	0
Croacia	0	0	0
Chipre	1	0	1
Dinamarca	0	0	0
Eslovaquia	2	0	2
Eslovenia	3	0	3
España	55	4	59
Estonia	0	0	0
Finlandia	2	0	2
Francia	92	23	115
Grecia	1	0	0
Hungría	1	0	0
Irlanda	8	0	8
Italia	159	22	181
Letonia	0	0	0
Lituania	0	0	0
Luxemburgo	0	1	1
Malta	2	0	2
Noruega	0	0	0
Países Bajos	5	0	5
Polonia	2	0	2
Portugal	6	0	6
Reino Unido	0	0	0
República Checa	5	0	5
Rumanía	2	0	2
Suecia	0	0	0
Suiza	10	0	10

*Fuente: Elaboración propia a través de los datos de la Comisión Europea (2019)*

En el caso de España, ha de destacarse el número “discreto” de alojamientos acreditados con etiqueta ecológica, teniendo en cuenta, como digo, la relevancia del sector turístico en el país (tabla 4). Profundizando en los alojamientos, cabe decir que gran parte de ellos se concentran en el País Vasco<sup>13</sup> y Cataluña<sup>14</sup>. No obstante, también encontramos establecimientos en Islas Baleares y en menor medida en Galicia, Comunidad Valenciana y Comunidad Foral de Navarra<sup>15</sup>.

*Tabla 4. Relación de alojamientos turísticos con etiqueta ecológica de la Unión Europea por Comunidades Autónomas*

COMUNIDAD AUTÓNOMA	NÚMERO DE ESTABLECIMIENTOS
País Vasco	28
Cataluña	24
Islas Baleares	4
Galicia	1
Comunidad Foral de Navarra	1
Comunidad Valenciana	1
TOTAL	59

*Fuente: Elaboración propia*

<sup>13</sup> Agroturismo Abaienea (Vitoria-Gasteiz); Agroturismo Bisalde (Bakio); Agroturismo Arkaia (Arkaia, Vitoria-Gasteiz); Agroturismo Lurdeia (Bermeo); Agroturismo Madarian (Lezama); Apartamentos Rurales Casa Lafuente (Lukiano); Apartamentos Rurales La Pikurutza (Bernedo); Camping & Bungalows Zumaia S.L. (Zumaia); Arrizurieta (Bermeo); Casa Rural Errotabarri (Mungia); Casa Rural Etxegorri (Orozko); Gorosarri Landetxea (Eskoriatza); Zadorra Etxea (Agurain); Dolarea (Beasain); Hotel Amalurra (Arzentales); Hotel Apartamento Rural Atxurra (Bermeo); Hotel Etxegana (Zeanuri); Hotel Imaz (Segura); Hotel Urune (Muxika); La Casa De Madera, Arrieta (Vizcaya); Las Casas De Amarita (Amarita); Las Casas De Ea Astei (Ea); Legaire Etxea (Asparrena); Azala (Lasierra); Agroturismo Iabiti-Aurrekoa (Zamudio); Urresillo Landetxea (Meñaka); Ayuntamiento De San Sebastian, San Sebastián (Gipuzkoa); Hotel Arbe (Mutriku).

<sup>14</sup> Hotel Somlom (Sant Esteve De Palautordera); Proapart, Sl (Malgrat De Mar); Encarna Tilló Homs (Belianes); Dolors Pal Ponsà (Les Valls Del Valira); Camping El Berguedà (Guardiola De Berguedà); Sra. M. Dolors Mas Bertran (Torà), Candid Casals Costa (Vilada); Antonio Figuerola Sans (Nalec); M. Teresa Duró Martell (Montferrer I Castellbó); Eusebi Llahí I Roqué (Ribera D'urgellet); Cal Guardiola, Sl (Guardiola De Berguedà); La Vinyeta (Sant Pere De Torelló); Mas Serra-Rica (Muntanyola); Mas Fuselles, Cornella De Terri (Girona); Mas Llagostera Agroturisme, La Bisbal Del Penedès (Tarragona); Mas Pratsevall (Taradell); Masia Rovira (Pinell De Solsonès); Tecniber S.A. (Berga); Antonio Figuerola Sans (Nalec); Josep Maria Roca Canal (Gavet De La Conca); Sra. M. Del Carmen Pacheco Catot (Navès); Font I Vidal (Senterada); Sleep Green - Certified Eco Youth Hostel (Barcelona); L'avenc De Tavertet (Tavertet).

<sup>15</sup> Islas Baleares: Turye, S.A. Can Picafort (Santa Margalida); Es Rivetó Hotels, A.I.E., Cala Bona (Son Servera); Hoteles Sunwing, S.A. (Palma); Sunwing Alcudia Resort Nuevas Palmeras (Alcudia). Galicia: Alvarella Ecoturismo, Sl (Vilarmaior); Comunidad Valenciana: Camping Armanello - Depel S.L. (Benidorm). Navarra: Hotel Rural Aribe - Arrigorri Restauracion Sl (Aribe).

Con el conjunto de todos ellos se pueden extraer datos curiosos como la vinculación de estos alojamientos con el turismo rural, estando muchos de ellos acreditados. Otro dato es el gran número de empresarios individuales que optan a dicho reconociendo y, sobre todo, el hecho de que una Administración Pública, en concreto el Ayuntamiento de San Sebastián, cuente con la etiqueta ecológica. Ello se debe a que el albergue juvenil de Ulía, dependiente de dicho consistorio, obtuvo en 2010 este reconocimiento.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

AUDIVERT ARAU, Rafael (1996). *Régimen jurídico de la etiqueta ecológica*. Barcelona, Cedecs.

BERNAD BELTRÁN, David; BOVEA EDO, María Dolores; COLOMER MENDOZA, Francisco Javier e IBÁÑEZ FORÉS, Valeria (2013). *Gestión ambiental en la empresa. Legalización, puesta en marcha y explotación*. Castellón, Universitat Jaume I, Servicio de Publicaciones.

COMISIÓN EUROPEA (2019). [EU Ecolabel Tourist Accomodation Catalogue](#). Recuperado en enero de 2019.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro (2018). “Unidad del mercado interior, normalización industrial, etiquetas ecológicas y sistemas de gestión y auditoría medioambientales”, en García-Álvarez, Gerardo. *Mecanismos económicos y de mercado para la protección ambiental*. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIX, Zaragoza, pp. 271-328.

LOZANO CUTANDA, Blanca (2001). “La nueva etiqueta ecológica de la Unión Europea”, *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Año 3, núm. 30, págs. 25-34

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (2018). [UNWTO Tourism Highlights 2018 Edition](#). Recuperado de enero de 2019.

PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2010). Reglamento (CE) núm. 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, DOUE, 30 de enero de 2010, L 27/1.

## Administración local: normación reglamentaria y planificación estratégica en materia de medio ambiente

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

SUMARIO: 1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL. 1.1. La potestad tributaria de las comunidades autónomas y los entes locales en la nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón. No vulneración de los principios de autonomía local, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica. 2. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL. 2.1. Alcance de la potestad reglamentaria local en materia ambiental. 2.1.1. El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de instalaciones apícolas. 2.1.2. El alcance de la potestad normativa municipal en materia en vertido de purines, estiércoles y otros desechos de origen ganadero. 2.1.3. El alcance de la potestad normativa municipal para fijar la tasa por utilización de depósitos o vertederos controlados para el depósito de residuos. 2.2. La insuficiencia de la memoria económica financiera justificativa del coste del servicio. 3. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL. 3.1. Algunos ejemplos de ordenanzas municipales de interés en materia ambiental. 3.1.1. Ordenanza del Paisaje de Lleida. 3.1.2. Ordenanza Municipal de Protección del Medio Urbano de Valladolid. 3.1.3. Modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano de Madrid. 4. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES. 4.1. La Agenda Urbana de Andalucía: La primera Agenda Urbana de España. 4.2. La elaboración de la Agenda Urbana de Catalunya.

**RESUMEN:** Este trabajo recoge un análisis jurisprudencial y normativo de las novedades en materia medioambiental en el ámbito de la administración local durante el año 2018. A nivel jurisprudencial se han analizado diferentes sentencias que tratan sobre el alcance de la potestad reglamentaria municipal y, en esta línea, se destacan como ejemplo dos Ordenanzas Municipales. Y finalmente, en materia de políticas ambientales locales, se destaca el instrumento de la Agenda Urbana, como instrumento de planificación estratégica integrada y sostenible de desarrollo social y económico.

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente. Municipio. Ordenanza. Tasa. Aguas. Instalaciones apícolas. Caminos. Depósitos. Vertederos. Residuos. Memoria económica – financiera. Autonomía local. Agenda urbana.

## **1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL**

### **1.1. LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS ENTES LOCALES EN LA NUEVA REGULACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS DE ARAGÓN. NO VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA LOCAL, INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA**

La Sentencia 98/2018, de 19 de septiembre de 2018, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Podemos – En Comú Podem – En Marea y el Grupo Mixto del Congreso de los Diputados, de los apartados tercero, cuarto, sexto (salvo el título la disposición adicional y su último párrafo, el quinto – que no se impugnan) y octavo del artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifican respectivamente los apartados quinto y sexto del artículo 82, la disposición adicional séptima y la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre de aguas y ríos de Aragón.

Los preceptos impugnados se refieren a la configuración jurídica del impuesto sobre contaminación de las aguas y, en particular a su sistema de bonificaciones y su ámbito de aplicación al municipio de Zaragoza. Los apartados tercero y cuarto del artículo 5 de la Ley 2/2016, añaden respectivamente los apartados quinto y sexto del artículo 82 de la Ley

10/2014, estableciendo bonificaciones a las entidades locales que no dispongan de instalaciones de tratamiento de aguas residuales. El apartado sexto del artículo 5 de la Ley 2/2016 introduce una nueva redacción de dicha disposición adicional séptima. El apartado octavo del artículo 5 de la Ley 2/2016 introduce una nueva disposición transitoria sobre “bonificaciones en el Impuesto sobre la contaminación de las aguas.”

Tres son los motivos en que los recurrentes fundamentan el recurso de inconstitucionalidad; en primer lugar se aduce la vulneración de los artículos 137, 140, 141 y 142 de la CE en tanto que el nuevo régimen, introducido en la Ley 10/2014, de 27 de noviembre de aguas y ríos de Aragón a través del artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón vulnera el principio de autonomía local, si bien, la nueva regulación deroga el sistema convencional o paccionado que se establecía en la disposición adicional séptima de la Ley 10/2014 en su redacción anterior, y que permitía, partiendo de la compatibilidad entre el impuesto autonómico sobre contaminación del agua y las tasas municipales por la prestación del servicio de depuración, fijar la contribución tomando en consideración la inversión realizada por los municipios en prevención de la contaminación, saneamiento y depuración de las aguas.

La nueva regulación suprime el convenio para la fijación de los elementos esenciales del impuesto, la posibilidad de compensación e introduce un sistema de bonificaciones variables, que no permite la intervención de los municipios afectados, quebrantando el principio de suficiencia financiera puesto que les impide compensar el esfuerzo inversor que se haya podido realizar para las instalaciones de depuración de aguas y estableciendo un sistema forzoso de incorporación inmediata al sistema general, con bonificaciones arbitrarias, especialmente en el municipio de Zaragoza que se recoge en la nueva regulación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 10/2014.

El Tribunal Constitucional desestima este primer motivo de inconstitucionalidad abordándolo desde el análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el poder tributario de las comunidades autónomas, confirmando que el impuesto sobre la contaminación de las aguas se crea y se regula en ejercicio de la potestad tributaria que el artículo 133.2 CE atribuye a las Comunidades Autónomas y en los artículos 103, 104.1 y 105.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en este sentido establece: “La STC 96/2013, FJ 5, advierte que esta competencia no solo debe ser ejercida por la comunidad autónoma dentro del marco y límites establecidos por el Estado en relación con su potestad originaria reconocida en los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE, sino también dentro del marco de

competencias asumidas (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4, y 179/2006, de 13 de junio, FJ 3. Teniendo en consideración que el artículo 156.1 CE confiere autonomía financiera a las comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses, el Tribunal ha concluido que tal precepto incluye un reconocimiento constitucional implícito del principio de instrumentalidad fiscal en la esfera de la imposición autónoma, de forma que el artículo 156.1 CE permite a las comunidades autónomas utilizar también el instrumento fiscal —como parte integrante de la autonomía financiera— en la ejecución y desarrollo de todas las competencias que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, entre otras). De esta forma, el poder tributario autonómico, en lo que concierne al establecimiento de impuestos con fin extrafiscal, está restringido al ámbito de las competencias materiales asumidas. En este caso, este marco viene delimitado por las competencias que el estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otras, en las siguientes materias: medio ambiente (arts. 71.22 y 75.3), aguas (art. 72), régimen local (art. 71.5), ordenación del territorio (art. 71.8) y obras públicas (art. 71.11). Esta atribución estatutaria de competencias evidencia, por lo que se refiere a la protección del medio ambiente y las aguas en particular, la concurrencia de intereses públicos que trascienden el ámbito municipal, en tanto que el agua es un recurso escaso, esencial para la vida humana y el mantenimiento de los ecosistemas y las actividades económicas en todo el territorio de la comunidad.” (FJ 4).

Por tanto, el impuesto sobre la contaminación de aguas es un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Aragón, creado y regulado en el ejercicio de la potestad tributaria de esta Comunidad Autónoma y que se adecua a lo establecido en el artículo 6.3 LOFCA, declarando que no existe identidad entre la tasa municipal por servicios de saneamiento y depuración de aguas y el impuesto sobre la contaminación de las aguas, pues entre una y otro existen diferencias en cuanto a su naturaleza tributaria y al hecho imponible que gravan.

El Tribunal declara que la omisión (en la nueva normativa) de un sistema de convenios que permita concretar determinados aspectos de la aplicación del impuesto en determinados municipios y la regulación actual del sistema de bonificaciones, son opciones legítimas y no vulneran la garantía constitucional de la autonomía local.

El segundo motivo de inconstitucionalidad aducido es la vulneración de los artículos 133, 45 y 96 de la CE, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad. Consideran los recurrentes que los apartados impugnados (concretamente las bonificaciones previstas en la



redacción dada por los apartados tercero, cuarto, sexto y octavo de la Ley 2/2016), son contrarios a los principios básicos recogidos en la normativa europea en materia medioambiental (principio de prevención, el de recuperación de costes medioambientales - no reconoce el esfuerzo inversor de los que han sufragado por su cuenta las depuradoras-, principio de quien contamina paga), así como la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, incluso aducen el desconocimiento de la normativa europea en materia ambiental.

Los recurrentes entienden que el impuesto sobre la contaminación de las aguas debería disuadir la contaminación de este recurso natural, y no provocar el efecto adverso, esto es, medidas de beneficio por medio del establecimiento de un sistema de bonificaciones que no justifica la diferencia del porcentaje bonificado, ni los municipios que tienen o no depuradora, sino que únicamente se tiene en consideración el número de habitantes. De contrario, la representación de las Cortes y el Gobierno de Aragón consideran que el sistema de bonificaciones es razonable y justo.

El Tribunal Constitucional desestima este segundo motivo de impugnación, los preceptos cuestionados no vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos puesto que el legislador autonómico ha optado, según el Tribunal por atender a diversas consideraciones de orden económico, social y de población para establecer el sistema de bonificaciones.

El tercer motivo de impugnación es la vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima recogido en el artículo 9.3 CE por la modificación radical y súbita la regulación existente, sin justificación y sin que responda a razones de carácter medioambiental. Los recurrentes consideran que el nuevo sistema no tiene en consideración el esfuerzo inversor, la posición geográfica o la carga contaminante de cada localidad, y que establece bonificaciones ligadas a la existencia o no de instalaciones de depuración. Por su parte los letrados autonómicos niegan que se haya producido un cambio radical. El Tribunal rechaza este tercer motivo de impugnación, el cambio del sistema paccionado al sistema general y por tanto el cambio de normativa (principalmente en el municipio de Zaragoza), no determina qué expectativas legítimas de los contribuyentes podrían verse afectadas, el Tribunal recuerda que los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, amén de que no es un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal.

## **2. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL**

Muchos han sido los pronunciamientos judiciales, durante el año 2018, de interés local en materia ambiental, a continuación, se destaca una selección de aquellos pronunciamientos que contribuyen a delimitar el alcance de la potestad reglamentaria local en materia ambiental.

### **2.1. ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN MATERIA AMBIENTAL**

#### **2.1.1. EL ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL EN MATERIA DE INSTALACIONES APÍCOLAS**

En la Sentencia núm. 520/2018, de 29 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 3ª; ponente Agustín Picón Palacio) se reitera el pronunciamiento de esta misma Sala sobre el alcance de potestad reglamentaria municipal en materia de instalaciones apícolas.

La Ordenanza objeto de litigio es la del Ayuntamiento de Serradilla del Arroyo, de 14 de julio de 2017, Ordenanza Fiscal Municipal reguladora de las Instalaciones Apícolas (colmenas), publicada en fecha de 2 noviembre de 2017 en el Boletín Oficial de la Provincia de Salamanca número 210.

La Asociación Cacereña de Apicultores demanda al Ayuntamiento de Serradilla del Arroyo, cuestionando el contenido de la citada Ordenanza, solicitando que se declare la nulidad sus artículos 7.3 y 8.

Por un lado se discute la falta de competencia de la administración local para regular las actividades apícolas, considerándose, por la parte demandante, que la regulación de la apicultura recae en la administración central y autonómica, impugnándose el artículo 7.3 de la citada ordenanza (control sanitario) que normativiza y regula la labor inspectora de la administración local: “A los efectos de lo regulado por esta ordenanza, este Ayuntamiento podrá llevar a cabo las inspecciones que considere necesarias, para comprobar el cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la normativa de ordenación y regulación de las explotaciones apícolas”.

Por otro lado, se impugna el artículo 8 (cuota) de la misma ordenanza por considerarse que se está ante una norma tributaria que no

cumple con las exigencias que para la elaboración de las tasas se establecen en el Texto Refundido de la Ley de las Haciendas locales y en la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos.

El primer motivo de impugnación es estimado por parte de la Sala, basándose en sus sentencias números 1066 y 1072/2016 recaídas en los procesos 731 y 732/2016 respectivamente, en que ya determinó la competencia en materia apícola, y que la labor de las administraciones locales en esta materia se ciñe exclusivamente en recibir la comunicación prevista en el ordenamiento, pero no a deducir la materia; para ello analizó el régimen competencial desde la regulación de la administración central (Real Decreto 209/2002, de 22 de febrero, por el que se establece las normas de Ordenación de las Explotaciones Apícolas) desde la administración castellano-aragonesa (Orden AYG/2155/2007, 28 de diciembre, de la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla y León, por la que se regula el Registro de Explotaciones Apícolas y el Movimiento de Colmenas) y desde la normativa aplicable en materia de prevención ambiental de Castilla y León.

En dichos pronunciamientos, se atendía al objeto y ámbito de aplicación del Real Decreto 209/2002, de 22 de febrero, por el que se establece las normas de Ordenación de las Explotaciones Apícolas, el Tribunal dice que “se dicta con la finalidad de establecer las normas básicas por las que se regula la aplicación de medidas de ordenación sanitaria y zootécnica de las explotaciones apícolas, así como las condiciones de ubicación, asentamiento y movimiento de colmenas, infraestructura zootécnica, sanitaria y equipamientos, que permitan un eficaz y correcto desarrollo de la actividad apícola en todo el territorio nacional”, señalando que la misma es fruto de “la aplicación en el territorio nacional de diversas normas comunitarias que regulan fundamentalmente aspectos muy concretos del sector de la apicultura vinculados a la producción y comercialización de la miel y cuestiones de policía sanitaria en relación con determinadas enfermedades de las abejas, como se refleja en su exposición de motivos.” (FJ2).

La sala afirmaba que la normativa estatal, unida a la regulación autonómica excluía sustantivamente de la normativa local la potestad de regulación de la actividad apícola “En tanto que ello es así, la potestad normativa local en materia apícola queda en principio excluida de su regulación, pues las disposiciones extralocales se dictan atendiendo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases y coordinación general de la sanidad, que corresponden al Estado y no a la administración local, que carece de competencias en esa materias y cuyas disposiciones son nulas conforme lo prevenido en el

artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, actualmente, en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al referirse a materias ajenas a su competencia” (FJ2).

Desde la perspectiva de la normativa aplicable en materia de prevención ambiental de Castilla y León, la Sala afirmaba que: “la normativa de prevención ambiental citada debe verse en relación con las competencias que corresponden a los ayuntamientos, según la legislación local, singularmente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que limita, sobre todo tras las últimas reformas, las posibilidades de actuación en materia ambiental de las administraciones locales, y que debe servir a los efectos de establecer qué puede regular, en relación con la legislación sectorial, en estas cuestiones, que no se le atribuyen. De ahí que la referencia del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, a las ordenanzas municipales no pueda entenderse como al apertura de un ámbito de regulación en esa materia, sino, en todo caso, y la ubicación sistemática de los preceptos ayuda a ello, como una posibilidad de regular la comunicación ambiental que se dirija al Ayuntamiento; la interpretación conjunta de los artículos 42 y 43 del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, en relación con cuanto se viene diciendo hasta ahora, no permite una interpretación diferente que confiera potestad alguna a la administración local, más allá de la limitada posibilidad de normativizar la forma de comunicación a la administración local, pues la exégesis de la normativa, tanto sectorial, como de las propias competencias de la administración local, no permiten otra conclusión distinta de la indicada. Consecuencia lógica de cuanto se deja dicho, en relación con el propio contenido de la Ordenanza, que no establece una regulación propiamente dicha de la comunicación ambiental, es la falta de competencia para dictarla y su correlativa nulidad que se decreta en esta resolución” (FJ2).

En relación al segundo motivo de impugnación, el Tribunal lo estima y declara la nulidad del artículo 8 por considerar que la actuación del ayuntamiento demandado viola lo establecido en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales. Entiende el tribunal que la labor municipal en relación a la apicultura debe ceñirse a la recepción de la comunicación previa que se dirige al Ayuntamiento, y el resto de competencias (vigilar las actuaciones apícolas, regularlas) corresponden a otras administraciones públicas.

b) El alcance de la potestad normativa municipal en materia en vertido de purines, estiércoles y otros desechos de origen ganadero

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón número 152/2018, de 21 de marzo (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 1; ponente Jesús María Arias Juana), se estima parcialmente el recurso contencioso – administrativo interpuesto por la Unión de Agricultores y Ganaderos de Aragón contra la Ordenanza reguladora de vertido de purines, estiércoles y otros desechos de origen ganadero aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Alloza y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel de 7 de agosto de 2015.

La parte actora solicita, en primer término y con carácter principal, la nulidad, en su integridad, de la Ordenanza reguladora del vertido de purines, estiércoles y otros desechos de origen ganadero, al considerar la existencia de falta de competencia por parte de la entidad local en esta materia; y subsidiariamente -en caso de no prosperar la primera petición- solicita que se declaren nulos o se anulen determinados preceptos de la Ordenanza.

En relación a falta de competencia municipal en materia de vertido de estiércoles la parte actora sostiene que esta materia es de competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, encontrándose regulada en el Decreto 94/2009 y en la Orden de desarrollo de 13 de febrero de 2015, sin que esta normativa establezca un desarrollo posterior o bien, disponga la competencia municipal. La sala desestima este motivo de impugnación basándose en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en los recursos de casación números 5179/2008 y 1200/2008 contra las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo de fechas 5 de septiembre de 2008 y 17 de enero de 2008, y concluye al caso concreto que “no puede acogerse el reproche de falta de competencia del Ayuntamiento demandado para dictar la Ordenanza impugnada, dada la competencia que en materia de medio ambiente urbano tiene atribuida - artículo 25.2.b) de la Ley de Bases del Régimen Local y artículo 42.2.f) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón -, eso sí, en los aspectos en que la normativa autonómica no las haya utilizado y sin contradecir ni vulnerar la legislación existente, completando, por tanto, tal normativa” (FJ 2) y añade: “A lo que se une, en el caso, que la Ordenanza impugnada no solo tiene por objeto, como resulta de su exposición de motivos, la adopción de las medidas oportunas para tratar de mantener y preservar el medio ambiente sobre el que se asienta la actividad ganadera; "trata de establecer -se dice- las oportunas medidas de prevención, vigilancia, control y reducción de la contaminación, es decir, que los aspectos básicos de esta Ordenanza son la prevención y la represión de conductas inadecuadas". Sino que incide también en aspectos atinentes al tráfico y estacionamiento de vehículos en el casco urbano y a la salubridad pública, competencias expresamente atribuidas en los citados

apartados g) y j) del artículo 25.2 LRBRL y b) y h) del artículo 42.2. LALA." (FJ 2).

Seguidamente, y aun no habiéndose acogido el primer motivo de impugnación, la Sala examina los artículos y preceptos alegados por la actora -"Artículo 3, último inciso que dice "y se prohíbe las procedentes de explotaciones ubicadas en otros Municipios"; Artículo 5 denominado "distancias mínimas"; Artículo 6, punto 2 que dice "Queda prohibido el tránsito de cubas que contengan purines, estiércoles y residuos procedentes de fuentes de origen agrícola y ganadero por las calles y travesías del casco urbano de Alloza. En caso preciso el Ayuntamiento concederá la correspondiente autorización"; Artículo 6, punto 6, que dice "queda totalmente prohibido introducir purines en este término municipal, generados en otros municipios"; Artículo 7, último inciso que dice "no podrán ser aplicados al suelo de 0 a 24 h. de los días festivos ni durante el mes de agosto y se prohíbe la circulación y estacionamiento de los vehículos agrícolas con accesorios utilizados en esta actividad por las vías públicas del casco urbano (calles y travesías)"; Artículo 8, denominado "permiso municipal"; Artículo 9, incisos c) y d) de la tipificación de faltas leves, que dicen "e) El no tratamiento desodorizante de los purines con anterioridad a su salida de la instalación ganadera" y "d) El no enterramiento de los purines en un plazo máximo de doce horas desde su aplicación al suelo"; Artículo 10, segundo párrafo que dispone "El titular de la explotación pecuaria de donde procedan las deyecciones y el propietario del suelo en que se apliquen serán los responsables solidarios"- a los efectos de determinar si procede la nulidad alegada, por no respetar la normativa autonómica o por extralimitarse del título competencial habilitado y que a continuación

En relación al artículo 3, último inciso, que establece la prohibición de los vertidos de purines, estiércoles y otros residuos "procedentes de explotaciones ubicadas en otros Municipios", y el apartado 6 del artículo 6 que prohíbe "introducir purines en este término municipal, generados en otros municipios" la Sala, basándose en un caso análogo que fue enjuiciado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 30 de septiembre de 2009, reiterada por la sentencia de 18 de diciembre de 2012, concluye que estas prohibiciones exceden de la competencia de la Administración Local puesto que no se trata de una regulación complementaria de las competencias estatales y autonómicas sino que se trata de una exclusión absoluta "ante una prohibición que afecta directamente a las competencias de otras administraciones" (FJ 3), declarándose su nulidad.

Respecto del artículo 5 -que regula las distancias mínimas de los vertidos- la parte actora considera que debe declararse su nulidad porque no se respetan las distancias establecidas en la normativa autonómica (Anexo XII de la Orden de 13 de febrero de 2015), el Tribunal declara la nulidad del apartado primero del artículo 5 por considerar que efectivamente los motivos alegados, sin embargo no acoge dicho motivo de impugnación en relación al apartado segundo del artículo 5 relativo a las distancias de los pozos y manantiales que abastecen el municipio, en tanto que la regulación establecida en la ordenanza desarrolla y complementa la prohibición de vertidos de estiércoles establecidos prevista en el Anexo por el peligro potencial elevado de contaminación de aguas.

Referente al artículo 6.2, que recoge la prohibición de tránsito de las cubas que contengan purines, estiércoles o residuos de origen ganadero, por las calles y travesías del municipio excepto en los casos en que concurra una autorización del ayuntamiento, la recurrente solicita su nulidad porque entiende que esta restricción atenta a libre circulación de personas y mercancías. La Sala apela a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 2010, que considera que “ante el carácter altamente restrictivo de la limitación impuesta, habría de existir una justificación de su racionalidad”, y al caso concreto determina que este motivo no puede acogerse puesto que la prohibición se encuentra efectuada dentro del ejercicio de las competencias municipales en materia de medio ambiente urbano (protección contra la contaminación atmosférica en las zonas urbanas) y en materia de tráfico y estacionamiento de vehículos y de la protección de la salubridad pública, considerándose que “la prohibición se ha de entender que obedece principalmente a razones de protección de la salubridad pública y contra la contaminación atmosférica, fácilmente entendibles que no requieren de especial justificación. No tratándose de una prohibición absoluta desde el momento en que la propia Ordenanza prevé la posibilidad de que sea preciso efectuar el tránsito de cubas con el referido contenido por el casco urbano -caso de no existir un recorrido alternativo posible, atendido el origen y destino de los purines, estiércoles y residuos-, en cuyo caso el Ayuntamiento concederá la autorización. Debiendo considerarse, por tanto, que tal restricción responde a una finalidad de interés público y es proporcionada al supeditar el tránsito por el casco urbano, cuando sea preciso, a la previa autorización; la que, obviamente, habrá de otorgarse estableciendo las condiciones a fin de que el mismo sea el que menor perjuicio pueda producir a la población.” (FJ 5), por todo ello la Sala rechaza la nulidad pretendida en este precepto.

Sobre la impugnación del artículo 7, que prohíbe la aplicación de purines y estiércoles al suelo los días festivos y durante el mes de agosto y la prohibición de la circulación y el estacionamiento de vehículos agrícolas

por las vías públicas del casco urbano, la actora considera que estas prohibiciones son absolutas, restrictivas y desproporcionadas; la Sala concluye que, a pesar de la ausencia de regulación autonómica específica en relación a la aplicación de purines, la restricción es temporal limitada y por tanto es razonable y proporcionada para los intereses de la población así como de los ganaderos; en cuanto a la restricción de circulación y estacionamiento de vehículos agrícolas por las vías públicas del casco urbano se remite a lo establecido en la impugnación del artículo 6.2 de la ordenanza.

En relación a la impugnación del artículo 8, por el que se dispone la exigencia de licencia o permiso municipal para el ejercicio de la actividad, la liquidación y abono de una tasa por su expedición, la actora considera que la existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre la administración autonómica y la local, alegación que es estimada en tanto que se considera que la Entidad Local no puede desconocer los regímenes de intervención administrativa ambiental a nivel autonómico previstos en el Decreto 94/2009 y en la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón.

En cuanto a la impugnación de los apartados e) y d) del artículo 9, en que se tipifican dos infracciones leves, la Sala declara su nulidad puesto que se vulnera el principio de legalidad en materia sancionadora por falta de cobertura legislativa, finalmente en relación a la impugnación del artículo 10 que recoge la responsabilidad solidaria del titular de la explotación pecuaria y del propietario del suelo, el Tribunal considera inadmisibles achacar tal responsabilidad por el mero hecho de serlo sin alusión a una responsabilidad personal, recuerda que es inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetivo o sin culpa.

c) El alcance de la potestad normativa municipal para fijar la tasa por utilización de depósitos o vertederos controlados para el depósito de residuos

En la Sentencia número 285/2018, de 20 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª; ponente Lluís Gollonet Teruel), se declara anulación de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización de depósitos o vertederos controlados para el depósito de residuos en el término municipal de Albox. El recurso contencioso – administrativo es interpuesto por el Consorcio Almanzora Levante Vélez para la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos y agrícolas.



Tres son los motivos de impugnación, en primer lugar la falta de competencia por parte del Consistorio de Albox para regular la autorización, vigilancia, inspección y sanción de actividades de producción y gestión de residuos, entendiéndose que es una competencia de ámbito autonómico; en segundo lugar se considera que hay una doble imposición en tanto que la tasa por utilización de depósitos o vertederos controlados para el depósito de residuos grava un servicio público general cubierto por otros tributos y, en tercer lugar, la recurrente considera que existe una infracción de normas esenciales del procedimiento puesto que se carece del informe técnico – económico y de la memoria económico – financiera. Por su parte, la Entidad Local demandada considera que la Ordenanza impugnada se ha dictado dentro del marco de sus competencias, no existe doble imposición puesto que la tasa grava el impacto que se genera en el medio ambiente y en las carreteras de Albox y por último manifiestan que no hay infracción de las normas de procedimiento aportando el informe y la memoria económico-financiera.

En relación al primer motivo de impugnación, la Sala previamente repasa la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en el ámbito de la autonomía local, que durante muchos años consideró que esa autonomía local, a la hora de elaborar disposiciones reglamentarias, sólo podía articularse en el ámbito de delimitación positiva (sólo se pudiera regular en la forma que previamente haya sido habilitada por el legislador), este criterio es superado a partir de la Carta Europea de Autonomía Local, entendiéndose que la autonomía local únicamente tiene un límite negativo, esto es, que puede regular todo aquello que dentro de la Constitución y su ámbito competencial, no hubiera sido regulado por otra Administración estatal o autonómica, superando aquella anterior fase en la que se entendía que sólo podía regular aquello que fuera expresamente atribuido por esas otras administraciones estatal o autonómica.

En el caso que nos ocupa, a pesar de tratarse de un asunto de interés local, puesto que el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local regula el medio ambiente como competencia local y la Ley de Haciendas Locales prevé en su articulado la aprobación de tasas por “Recogida de residuos sólidos, urbanos, tratamiento y eliminación de estos”, la Sala considera que la ordenanza impugnada se extralimita de sus competencias municipales, pues su finalidad, tal como indica su artículo 3 - “la finalidad de esta ordenanza radica en el hecho de gestionar, supervisar, inspeccionar y controlar los depósitos o vertederos controlados de residuos urbanos”- se extralimita de las competencias municipales conferidas y es contraria a lo establecido en el artículo 12.4 de la Ley 22/201, de Residuos y Suelos contaminados, que dispone que la competencia para la autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión

de residuos corresponde a la Comunidades Autónomas, y al artículo 128 de la Ley 7/2007, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía, que establece que corresponde a la Consejería competente en materia de medio ambiente el ejercicio de la función de vigilancia, inspección, y control de aquellas actividades, actuaciones instalaciones que puedan afectar negativamente al medio ambiente, sin perjuicio de las que correspondan a otros órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y a otras Administraciones en sus respectivos ámbitos de competencias.

Por todo ello la Sala considera que el ejercicio de las funciones de control, inspección y vigilancia de las actividades de producción y gestión de residuos no corresponde al Ayuntamiento y en consecuencia debe estimarse el primer motivo de impugnación.

A pesar de la anulación de la Ordenanza por el primer motivo esgrimido, el Tribunal considera necesario entrar a enjuiciar el resto de los motivos alegados en aplicación del principio de congruencia de las sentencias y por razones de tutela judicial efectiva.

El segundo motivo de impugnación trae causa en la doble imposición, considerándose que la tasa grava un servicio público de interés general que ya estaría cubierto por otros tributos. Tal y como establece la sentencia en su fundamento jurídico décimo "la Ordenanza fiscal "reguladora de la tasa por recogida, transporte y tratamiento de residuos sólidos urbanos" está gravando ya el transporte de los residuos sólidos urbanos, algo que se pretende también gravar con la nueva Ordenanza fiscal reguladora de la tasa "por utilización de depósitos o vertederos controlados para el depósito de residuos", ya que para el cálculo de la nueva tasa se incluye el coste de reparación de las carreteras por el "transporte" de residuos, algo que, en efecto, ya es objeto de gravamen tributario.

Además, la Ordenanza nueva también quiere someter a tributación la utilización de los depósitos que forma parte inherente al "tratamiento" de los residuos que ya es objeto de gravamen en la anterior Ordenanza, ya que es notorio que el tratamiento de residuos ha de hacerse en algún lugar específico habilitado al efecto".

Por todo ello la Sala estima el segundo motivo de impugnación considerando la existencia de una "una superposición parcial de hechos imposables, ya que en la antigua Ordenanza se grava la recogida y el transporte a un depósito de una serie de residuos, y en la nueva Ordenanza se grava la utilización de ese mismo depósito, algo que ya era objeto de gravamen por la anterior Ordenanza." (FJ10).

Por último, en relación al tercer motivo de impugnación, la recurrente esgrime la falta del informe técnico – económico. El informe o memoria, que establece el artículo 25 de la LHL, tal como lo ha definido el Tribunal Supremo “constituye "un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008 – recurso de casación núm. 1403/2007, FD cuarto). El Tribunal se hace eco y repasa la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que “la aprobación de la Memoria económico-financiera constituye, no un mero requisito formal, sino una «pieza clave para la exacción de las tasas»” (STS de junio de 2009) e incide en su esencialidad en función de si la tasa está o no prevista en una Ley, Ordenanza o reglamento. En los supuestos en que en los que la cuantía de la tasa impugnada ha sido establecida por una Ley, corresponderá al recurrente acreditar que la tasa que se le exige es superior al coste del servicio en términos tales que se ha vulnerado clara y directamente el principio de equivalencia e, indirectamente, el derecho a la autonomía local.

En el caso enjuiciado la Sala declara que no se trata de una tasa establecida por Ley, sino que se trata de una tasa nacida de la propia ordenanza y a la vista del contenido de la memoria económica financiera que obra en expediente administrativo no puede considerarse que sea una autentica memoria puesto que no cumple con las exigencias establecidas por la jurisprudencia y hay ausencia de la justificación suficiente del coste del servicio, concluyendo que “la memoria económica – financiera es un trámite esencial y pieza clave, debiendo ser elaborada con el contenido que establece la ley y debiendo tener una precisión que no solo permita al órgano competente determinar que la tasa cumple con el principio de equivalencia sino que también permita al sujeto pasivo conocer los motivos y los cálculos de las Administraciones para la imposición del tributo, para si lo desea, proceder a su impugnación”. (FJ 14).

## **2.2. LA INSUFICIENCIA DE LA MEMORIA ECONÓMICA FINANCIERA JUSTIFICATIVA DEL COSTE DEL SERVICIO**

Siguiendo con el último motivo de impugnación de la anterior sentencia subrayamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 1ª, ponente Luis Querol Carceller) de 29 de octubre de 2018. En este recurso se impugna el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 4 de julio de 2017, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza

de Medio Ambiente Atmosférico, publicada en el BOPA el día 8 de agosto de 2017.

La Sala única y exclusivamente entra a enjuiciar el primer motivo alegado por la parte actora, la existencia de defectos formales en la tramitación de la Ordenanza, consistente en la omisión de la elaboración preceptiva de la memoria económica sin debatir el resto de cuestiones planteadas, considerando que esta cuestión requiere un pronunciamiento previo, puesto que, en caso de prosperar, supondría la anulación de la ordenanza con retroacción de las actuaciones y por tanto no sería necesario un pronunciamiento sobre el resto de cuestiones suscitadas.

La Sala, haciendo gala de la existencia de un pronunciamiento anterior (su sentencia de 24 de septiembre de 2017, recurso número 789/2017), en una breve pero contundente Sentencia determina que la existencia de defectos formales, obviándose el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, concretamente la obligación dispuesta en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, consistente en la existencia de una valoración y económica de la medidas que se contemplan en la ordenanza que suponen un gasto con clara incidencia económica.

Deja patente que ante la previsión de medidas que supongan un gasto con clara incidencia económica debería existir una valoración de su repercusión y efectos y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, por ello y ante la falta de un informe económico o memoria económica declara la su anulación.

### **3. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS DEN MATERIA AMBIENTAL**

Durante el año 2018, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se han aprobado nuevas Ordenanzas Municipales de interés en materia ambiental, destacamos en esta edición la Ordenanza del Paisaje de Lleida y la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Urbano de Valladolid, también hacemos breve referencia a la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano.

### **3.1. ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL**

#### **3.1.1. ORDENANZA DEL PAISAJE DE LLEIDA**

Durante el año 2018 se han aprobado nuevas Ordenanzas Municipales de interés en materia ambiental, destacable es la Ordenanza del Paisaje de Lleida, cuya aprobación definitiva fue en noviembre de 2018 (BOP Lleida, núm. 10, de 15 de enero de 2019).

Considerada como una Ordenanza pionera puesto que es la primera en toda Catalunya que regula en un mismo texto normativo la ordenación tanto del paisaje urbano como el espacio natural y rural del municipio. Se hace hincapié al paisaje rural dado que tiene una gran presencia y valor en el entorno de Lleida, considerándose que es necesario su ordenamiento y gestión para garantizar un crecimiento sostenible y armónico de la ciudad de Lleida. Su entrada en vigor se produjo transcurrido un mes desde su publicación, aunque se establecen periodos transitorios de entre tres y diez años para que los elementos ya existentes se adapten a las nuevas disposiciones.

Tiene por finalidad “la protección, gestión y la ordenación del paisaje municipal de Lleida, fomentar sus valores ambientales y culturales, establecer la prevalencia del derecho colectivo de los ciudadanos y ciudadanas a percibir un entorno agradable, organizado y armónico en relación al derecho individual, a utilizar este entorno en su propio interés” y “Pretende la regulación de los usos y actividades que tienen afectación sobre las diferentes tipologías y elementos paisajísticos tanto en el ámbito urbano como rural, las visuales, y fondos escénicos y sus valores para hacer un uso sostenible del paisaje, gestionarlo y preservar sus rasgos más destacados”.

Consta de 105 artículos estructurados en seis títulos. El Título Primero “Disposiciones generales” contiene los cuatro primeros artículos que regulan las finalidades y objetivos, el marco legal, el ámbito de aplicación y los deberes de los titulares (propietarios de inmuebles) y los titulares de servicios públicos de infraestructuras.

El Título Segundo “Regulación general de elementos que configuran el paisaje” consta de cinco capítulos, en el capítulo I “Normas generales de arquitectura para las edificaciones y espacios libres adscritos” regula, en sus artículos 6 a 8, los paramientos exteriores delimitadores de la edificación, la adecuación al entorno de las edificaciones y la conservación y reforma parcial de edificaciones existentes. El capítulo II, bajo el título “Normas generales para las instalaciones al servicio de las edificaciones y

espacios libres adscritos” (artículos 9 a 21), regula las instalaciones técnicas y equipamientos propios que se contienen en edificaciones como: las tuberías agua, chimeneas, aparatos condensadores de aire acondicionado, captadores de energía solar térmica y fotovoltaica, instalaciones de equipos de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria, antenas, alarmas, etc. En el capítulo III “Normas para los elementos complementarios al servicio de las edificaciones y espacios libres adscritos” (artículos 22 a 30), se regulan todos aquellos elementos que pueden ser considerados como complementarios de las edificaciones. El Capítulo IV, (Normas de conservación de terrenos), en sus artículos 31 a 36 establece las normas generales de conservación de solares y parcelas y sus cerramientos, además regula cerramientos específicos en función de si se trata de solares no edificados integrados en ámbitos urbanos, parcelas en urbanizaciones dispersa, parcelas en terrenos ni urbanizables y cerramientos de protección de obra; el Capítulo V bajo el título “Normas de protección de los elementos naturales” (artículos 37 a 39) establece las medidas de protección para las especies vegetales (árboles y arbustos) y la fauna de especial interés.

Los títulos tercero y cuarto tienen por objeto la regulación de los entornos y elementos que configuran el paisaje del suelo urbano y del suelo no urbanizable respectivamente. El Título Tercero a lo largo de sus cinco capítulos (artículos 40 a 60) regula los espacios libres de edificación en el ámbito urbano incluyéndose la utilización del espacio aéreo, el régimen de la ocupación del dominio (suelo) público con mobiliario urbano privado y con elementos o instalaciones fijas de venta en la calle como por ejemplo los quioscos; las actividades en la vía pública de ámbito urbano (terrazas, paradas y casetas) y dispone de una serie de normas sobre arquitectura, instalaciones técnicas muy concretas para los edificios, construcciones, instalaciones situados en áreas urbanas que requieren una regulación paisajística especial (relacionadas en el Anexo I), finalmente en el último capítulo del Título tercero se regulan los Espacios industriales, comerciales y de servicios y sectores de actividad económica. El Título Cuarto está conformado por siete capítulos (artículos 61 a 87), contiene las normas generales de protección del ámbito rural, y se regula en detalle las actividades extractivas, las redes de comunicación vial en especial los caminos privados, al igual que en el anterior título se dispone de una serie de normas sobre arquitectura, instalaciones técnicas muy concretas para los edificios, construcciones, instalaciones situados en áreas rurales que requieren una regulación paisajística especial (relacionadas en el Anexo II), la integración de infraestructuras (públicas o privadas) para minimizar el impacto visual y medioambiental.

El Título Quinto, integrado por los artículos 88 a 96, regula los sistemas de información gráfica pública tales como los rótulos – informativos y publicitarios-, carteles (de venta, alquiler de inmuebles y similares), carteleras, señalizaciones, pancartas, la publicidad de actos, acontecimientos y campañas en mobiliario urbano específico y la publicidad en el espacio público de valor patrimonial o paisajístico.

En el Título Sexto, denominado “Intervención de las actividades”, se regula el régimen de autorización en el Capítulo I (artículos 97 y 98), la Comisión Municipal del patrimonio y paisaje en el Capítulo II (artículo 99) y el régimen sancionador en el Capítulo III (artículos 100 a 105).

Además, contiene cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, una disposición final y los anexos.

El establecimiento de esta Ordenanza se enmarca y se fundamenta en las competencias municipales en materia urbanística y en materia de medio ambiente (artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 71.2 y 197 del Decreto Legislativo 1/2010, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya i 29.2 del Decret 305/2006, Reglamento que desarrolla la citada Ley de Urbanismo, para la regulación del uso del paisaje.

### **3.1.2. ORDENANZA MUNICIPAL DE PROTECCIÓN DEL MEDIO URBANO DE VALLADOLID**

El Pleno del Ayuntamiento de Valladolid, en su sesión celebrada el día 6 de febrero de 2018, acordó la aprobación definitiva de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Urbano, que a su vez deroga la Ordenanza Municipal de protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales, si bien, tal como se desprende en la exposición de motivos, esta sustitución de normativa “se fundamenta en la introducción de una perspectiva más actual, integradora y social, así como la necesidad de tener en cuenta determinados pronunciamientos judiciales que se han producido en relación con esta materia y determinadas novedades derivadas de la legislación posterior en materia procedimental.”

Esta Ordenanza tiene por objeto “la protección del medio urbano, como lugar y espacio de encuentro de la ciudadanía, así como la regulación de determinadas y concretas relaciones vecinales de interés local” (artículo 1). Su ámbito de aplicación (artículo 2) se extiende a los bienes de servicio u usos públicos de titularidad municipal (calles, plazas, paseos, bancos, farolas, museos y centros culturales, colegios públicos, etc.), así como los bienes e instalaciones de otras Administraciones Públicas y entidades públicas o privadas que forman parte del mobiliario urbano de la ciudad de

Valladolid y estén destinados al público o constituyan equipamientos, instalaciones o elementos de un servicio público.

La Ordenanza está integrada por veintisiete artículos que se disponen en tres capítulos, por una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria, una disposición derogatoria y una Disposición Final.

El Capítulo I (“Disposiciones Generales”) está integrado por los tres primeros artículos que regulan su objeto, ámbito de aplicación y competencia. En el Capítulo II bajo el título “Protección del medio urbano” (artículos 4 a 16) se regulan una serie de normas sobre el derecho y el deber de la ciudadanía de usar los bienes y servicios públicos, definiéndose las obligaciones y especialmente las prohibiciones sobre los bienes de servicio o usos públicos que comprenden esta Ordenanza. Por último, en el Capítulo III se regula el “Régimen sancionador” (artículos 17 a 27) estableciéndose la graduación de las infracciones (muy graves, graves y leves), el régimen de sanciones fruto de la comisión de las infracciones (puede alcanzar la suma de 750 euros para las infracciones leves, 750,01 hasta 1.500 euros para las infracciones graves, de 1.500,01 hasta 3.000 euros para las infracciones muy graves) y la graduación de las mismas; en relación al cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones la Ordenanza en su artículo 25 se remite a Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público), en su artículo 22 se prevé, con independencia de la imposición de sanciones, la reparación de los daños consistente en la exigencia de la reposición de la situación alterada a su estado originario así como la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios causados; las personas responsables; el procedimiento sancionador haciendo una remisión a la normativa aplicable sobre procedimiento administrativo y el ejercicio de la potestad sancionadora; la terminación convencional y la reducción de la sanción propuesta.

### **3.1.3. MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA GENERAL DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE URBANO DE MADRID**

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión ordinaria 30/2018, celebrada el 27 de noviembre de 2018, aprobó la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, de 24 de julio de 1985, esta modificación se enmarca en el Libro IV, denominado “Protección de las zonas verdes”.

Esta modificación es fruto de las nuevas realidades sociales, ambientales y normativas; básicamente se reformulan los artículos 201 y 202 “conducentes a la adopción de prácticas ambientalmente sostenibles en



control de plagas, enfermedades y especies exóticas invasoras, en el tratamiento de vegetación espontánea adventicia y en la limpieza y ornato de las zonas verses de titularidad municipal.”

Se priorizan los métodos de control biológico inocuos con el entorno con el objetivo de reducir el uso de productos químicos puesto que pueden suponer un riesgo tanto para la salud como para el medio ambiente. El uso de productos químicos seguirá las instrucciones de la normativa estatal y deberá emplearse en casos excepcionales, y en zonas como áreas de mayores, infantiles, deportivas o caninas se prohibirá su uso.

En relación al arbolado de zonas privadas serán los propietarios quienes deberán realizar los oportunos tratamientos debiendo emplear métodos inofensivos manuales o mecánicos.

#### **4. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES**

En la anterior edición del observatorio de políticas ambientales se destacaba especialmente un instrumento reciente, de gran relevancia para la implantación de un modelo de desarrollo urbano sostenible, la Agenda Urbana de la Unión Europea, en esta edición se destacan las iniciativas y los avances significativos en esta materia por parte de algunas comunidades autónomas.

##### **4.1. LA AGENDA URBANA DE ANDALUCÍA: LA PRIMERA AGENDA URBANA DE ESPAÑA**

Mediante Acuerdo, de fecha 30 de enero de 2018, el Consejo de Gobierno, aprobó la formulación de la Agenda Urbana de Andalucía, como “un instrumento estratégico para el desarrollo social y económico de la región y, sobre la base del modelo de desarrollo integrado, permitirá conformar un marco para las políticas sectoriales impulsadas por la Junta de Andalucía de acuerdo con objetivos básicos contenidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía, como son el aprovechamiento y la potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, el impulso del conocimiento y del capital humano, la mejora de la calidad de vida, la cohesión social, y la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas”, alineándose a sus políticas urbanas con las Agendas Urbanas de Naciones Unidas y de la Unión Europea aprobadas en el 2016.

El acuerdo de aprobó la formulación de la Agenda Urbana de Andalucía contenía las bases, los principios informadores y los objetivos sobre las que debería formularse la Agenda Urbana de Andalucía, así como su estructuración y el proceso de elaboración y aprobación,

Por medio de Acuerdo, de fecha 18 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 185, de 24 de septiembre, se aprobó la Agenda Urbana de Andalucía.

Los tres grandes principios informadores principios Agenda Urbana de Andalucía son:

- a) Mejor regulación, entendida como la necesidad de promover un marco general de diseño e implementación de políticas urbanas, tomando en consideración la realidad y especificidades de los territorios a los que se orientan, y que pueda servir de guía a otras administraciones.
- b) Mejor gestión de los recursos, planteada como la necesidad de promover una gestión más eficaz y eficiente de los recursos que se movilizan en el conjunto de la región andaluza y que se dirigen específica o indirectamente a las áreas urbanas.
- c) Mayor conocimiento, partiendo de la producción de información suficiente y fiable a partir de la cual proponer actuaciones futuras en áreas urbanas. Junto a ello, la Agenda podrá constituir un espacio de intercambio de información y conocimiento sobre la realidad urbana entre los actores clave que actúan en estos territorios.

Los objetivos que plantea la Agenda Urbana de Andalucía son los siguientes:

- a) Promover un conocimiento riguroso y sistemático sobre la realidad urbana de Andalucía, dotándolo de una mejor capacidad de respuesta a los retos a los que se enfrentarán las ciudades en el futuro.
- b) Incorporar a Andalucía al proceso de reflexión estratégica y al debate generado a nivel nacional e internacional sobre las ciudades, alineando la Agenda Urbana de Andalucía con las Agendas Urbanas elaboradas a diferentes niveles internacionales (Naciones Unidas y Unión Europea) y la Agenda Urbana para España, actualmente en elaboración.

- c) Crear un marco de reflexión e intercambio de conocimiento sobre las políticas urbanas de Andalucía, tratando de promover un mayor grado de coherencia entre las políticas que se implementan en las áreas urbanas de Andalucía.
- d) Contribuir a la mejora de las ciudades de Andalucía a través de procesos de planificación estratégica.
- e) Mejorar los mecanismos de cooperación entre la Junta de Andalucía y los gobiernos locales de la región.
- f) Perfeccionar las políticas públicas urbanas de la Junta de Andalucía.
- g) Avanzar en la construcción de ciudades ajustadas al modelo mediterráneo: compactas, equilibradas y sostenibles.
- h) Aprovechar el potencial y la contribución de las áreas urbanas para alcanzar los objetivos de la región, respetando plenamente sus principios y competencias.
- i) Afianzar el principio de sostenibilidad ambiental como un eje básico en el diseño y desarrollo de las ciudades de Andalucía.
- j) Establecer un enfoque integrado y coordinado de las políticas públicas con un posible impacto en las zonas urbanas.
- k) Mejorar la competitividad del sistema de ciudades de Andalucía fortaleciendo la cohesión territorial.
- l) Mejorar la calidad de los servicios municipales y reducir las tasas de desigualdad en el seno de ciudades inclusivas y socialmente avanzadas.
- m) Avanzar en el desarrollo de un modelo de administración crítica, eficaz, participativa, abierta, inteligente y transparente.
- n) Avanzar en Andalucía en la implementación de procesos de planificación estratégica urbana.
- o) Establecer un enfoque integrado y coordinado de las políticas públicas con un posible impacto en las zonas urbanas.
- p) Facilitar un espacio de reflexión y elaboración de propuestas orientadas a la relación entre las zonas urbanas y sus zonas rurales.

- q) Incorporar a los actores regionales en el diseño de políticas destinadas a las ciudades.
- r) Promover que las autoridades urbanas trabajen de una manera más sistemática y coherente, estableciendo para ello un marco de referencia para las agendas a nivel local.
- s) Establecer una clara vinculación de la Agenda Urbana de Andalucía con la realidad y con las características del sistema urbano y territorial que caracteriza a la región.

La Agenda Urbana de Andalucía está estructurada en cinco dimensiones que se adaptan a la realidad urbana de la región andaluza; estas dimensiones son la espacial, la económica, la social, la ambiental y la gobernanza, y cada una de ellas gira en torno de los siguientes contenidos: hechos (cuestiones que plantean desafíos, problemas o necesidades en torno a la realidad de las ciudades), retos (claves sobre las que se pretende transformar la realidad urbana de Andalucía, de cara a 2030), líneas estratégicas (traducción en estrategias de los retos identificados, fundamentadas y con base en el conocimiento del territorio) y ejes de actuación (aspectos esenciales propuestos para abordar cada línea estratégica); todos estos contenidos han sido identificados a partir de las pertinentes consultas a los actores y agentes necesarios.

La Agenda Urbana de Andalucía se concibe como un instrumento estratégico que debe ser flexible y debe desarrollarse y adaptarse a las diferentes necesidades existentes, teniendo presente los cambios que se produzcan durante su vigencia, y en concordancia con el contexto real de cada momento.

## **4.2. LA ELABORACIÓN DE LA AGENDA URBANA DE CATALUNYA**

En la comunidad autónoma de Catalunya, en fecha 4 de abril de 2017, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya adoptó el Acuerdo GOV/42/2107, para la elaboración de la Agenda Urbana de Catalunya, modificado posteriormente por el Acuerdo GOV/126/2017, de 12 de septiembre, por el que se establece la iniciación formal de los trabajos para la elaboración de la Agenda Urbana de Catalunya, y la creación de la Asamblea Urbana de Catalunya, órgano colegiado que se encarga de la formulación y validación de los trabajos y por el Acuerdo GOV/139/2018, de 20 de noviembre, que modifica la composición de la Asamblea Urbana con el objeto de reforzar el papel de las administraciones locales en este organismo.

En fecha 5 de noviembre de 2018 se constituyó la Asamblea Urbana de Catalunya, (órgano interadministrativo consultivo, de carácter temporal, integrado por 60 miembros que representan todos los departamentos del Gobierno de Catalunya, los Ayuntamientos, las entidades supramunicipales (Diputaciones), las entidades municipalistas, y por representantes el tejido asociativo ciudadano y del sector productivo; que entre otras funciones tiene encomendado el impulso y el asesoramiento en la elaboración de la Agenda Urbana de Catalunya) y se suscribió la Declaración por una Agenda Urbana de Catalunya.

La Agenda Urbana de Catalunya se estructura en seis pilares o ejes temáticos:

Hàbitats urbanos saludables: con el objetivo de garantizar entornos urbanos saludables libres de contaminación,

Bienestar de las personas: Este eje propone garantizar ciudades seguras, cohesionadas, diversas e inclusivas, con espacios públicos que mejoren la interacción entre la ciudadanía. Así como, promover y apoyar al arte y la cultura y erradicar la exclusión, la discriminación y la vulnerabilidad.

Calidad urbana La propuesta de este eje es desarrollar entornos urbanos accesibles para todos, asegurar ciudades compactas y mixtas, con densidades adecuadas para permitir la proximidad a los bienes, a los servicios y las oportunidades. Ciudades muy equipadas e inteligentes, con acceso al transporte público seguro, sostenible y eficiente, a la energía y en espacios públicos inclusivos y de calidad. Así como garantizar el acceso a una vivienda digna, accesible, sostenible medioambientalmente y de calidad.

Prosperidad económica: Mediante este eje se pretende explorar nuevos modelos de producción con alto valor añadido asociados al desarrollo urbano, promover el conocimiento, la innovación, el emprendimiento, modelos de negocio disruptivos y economía colaborativa. También modernizar los sectores económicos tradicionales, asegurar la sostenibilidad económica y pasar de un modelo económico lineal a uno de circular.

Dimensión territorial: Se propone asegurar ciudades muy desarrolladas conectadas con sus territorios y áreas de influencia, dotadas de espacios naturales preservados ambientalmente para mejorar la vida de las personas. Adaptar los territorios a los efectos del cambio climático mejorando la prevención y la gestión del riesgo

Buen gobierno: Se plantea garantizar una mejor gestión de las políticas urbanas acercándolas a las necesidades de los ciudadanos para conseguir unas ciudades más inclusivas y transparentes. Proporcionar en los gobiernos locales, metropolitanos y territoriales una mejor financiación para garantizar mejores servicios públicos. Conseguir gobiernos más responsables.

La elaboración de la Agenda Urbana de Catalunya se llevará a término mediante diferentes fases, con visión de que sea un modelo inclusivo y de cohesión, la voluntad es que sea aprobada en el año 2020.

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESPECIALES

## Costas: hacia un nuevo encaje competencial en la planificación del demanio costero

ÁNGEL LOBO RODRIGO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA EVOLUCIÓN DEL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO. 2.1. Breve alusión a la situación pre-constitucional. 2.2. Consecuencias de la irrupción del Estado de las Autonomías en el reparto competencial en materia de planificación del demanio costero. 2.3. El intento de rearme competencial del Estado en materia de planificación del demanio costero. 3. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA DEL DEMANIO COSTERO COMO EJE EQUILIBRADOR FRENTE A LA TITULARIDAD DEL ESTADO. 3.1. Primera situación. Existencia de un instrumento de planeamiento que ordene el demanio costero. 3.2. Segunda situación: los usos y ocupaciones pretendidos en el demanio costero no son contemplados por el planeamiento. 3.3. La ausencia de planeamiento en el demanio costero. 4. APUNTES PARA UN NUEVO REPARTO COMPETENCIAL EN LA PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO. 5. EPÍLOGO: LA ORDENACIÓN DEL DEMANIO COSTERO EN EL INTERFAZ TIERRA-MAR.

RESUMEN: El presente artículo enfrenta el problema no resuelto de forma satisfactoria sobre la planificación del demanio costero y el reparto de competencias entre las distintas administraciones implicadas. La necesidad de dar una respuesta real y práctica a la ordenación del interfaz costa-mar será nuestro principal objetivo.

ABSTRACT: This study deals with the unsolved problem of coastline public domain planning and the distribution of competences between the different



administrations involved. The present study tries to solve problems on how to deal with coastline public domain planning and management, providing solutions for the future.

**PALABAS CLAVE:** dominio público marítimo terrestre, planificación, gestión

**KEY WORDS:** maritime terrestrial public domain, planning, management

## **1. INTRODUCCIÓN**

Tras más de medio siglo de experiencia de planificación territorial y urbanística, se puede concluir que el territorio, peor o mejor, según los intereses e ideología de cada uno, se encuentra absolutamente ordenado. El hecho de que el suelo sea un bien limitado sobre el que se desarrollan multitud de actividades, justifica suficientemente la necesidad de su planificación. La cuestión estriba más bien en la elección de una adecuada ordenación que responda a las necesidades actuales y que no hipoteque o condicione el territorio con los recursos que integra de cara al futuro, así como en la intensidad, es decir, el grado de intervención de los poderes públicos, en el contenido de dicha planificación, prefiriéndose en la actualidad fórmulas más cercanas a un planeamiento flexible que evite las rigideces de experiencias pasadas.

Sin embargo una parte muy significativa del territorio, el demanio costero, carece de ordenación entendida desde el punto de vista de su planificación o, cuanto menos, se trata de una ordenación que no responde a las necesidades y características tan singulares de esta parte del territorio. Las causas que explican este hecho son varias, entre las que podemos destacar el peso que tradicionalmente ha supuesto la titularidad del Estado sobre el territorio litoral público, administración, por otra parte, ajena a la labor planificadora y la ausencia de conocimiento y músculo político por parte de las administraciones con potestad planificadora, fundamentalmente las CCAA y la Local a la hora de afrontar esta tarea.

El litoral es el lugar de encuentro entre dos ecosistemas distintos pero que confluyen e interactúan: la tierra y el mar, sometido especialmente a la presión urbanística, principalmente de los usos residenciales y turísticos. La falsa frontera física entre uno y otro también lo ha sido desde el punto de vista competencial y, mientras la falta de planificación

marítima es un hecho incuestionable, la ordenación de la parte terrestre tampoco ha sido acometida con la seriedad que este espacio merece.

El presente artículo se centra en el estudio del demanio costero, aunque también se utilizarán expresiones similares como espacio litoral público, demanio litoral, dominio público costero, etc. Dentro del demanio costero nos centraremos en la parte terrestre, aunque se llevarán a cabo alusiones a la parte marítima, tanto por la necesidad de una visión planificadora que integre ambos ámbitos como por las últimas novedades que se han venido sucediendo sobre este tema.

## **2. LA EVOLUCIÓN DEL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO**

### **2.1. BREVE ALUSIÓN A LA SITUACIÓN PRE-CONSTITUCIONAL**

La planificación de las playas y de la zona marítimo-terrestre era en la Ley de Costas de 1969 una competencia exclusivamente estatal<sup>1</sup>. Sin embargo, ya desde mucho antes de la aprobación de la Constitución Española, el demanio costero terrestre y, fundamentalmente las playas, se consideraron como parte integrante del término municipal<sup>2</sup>. Evidentemente, debido a la configuración vertical de la organización administrativa de aquel tiempo y, sobre todo, a que todavía el demanio costero no se visualizaba como un territorio necesitado de planificación (de hecho apenas el 10% del territorio nacional contaba con algún tipo de planificación territorial o urbanística), las experiencias en este sentido fueron nulas.

---

<sup>1</sup> Para un interesante estudio de la ordenación de las playas antes de la LC vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “*La ordenación de playas y sus problemas jurídicos. En especial. El tema de las competencias concurrentes*”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº76, 1982 y VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A.: “*La ordenación de playas y otros espacios costeros*”, Revista Española de Derecho Administrativo, nº27, 1980.

<sup>2</sup> En este sentido el Consejo de Estado ya había expuesto la doctrina de que no debe confundirse el concepto de “propiedad”, por un lado, en este caso de titularidad del dominio público marítimo terrestre por parte del Estado y el concepto de “jurisdicción”, por otro. De esta forma, el hecho de que la playa sea un terreno de propiedad pública estatal no impide que, al formar parte del término municipal, no esté sometida a la competencia municipal (Dictámenes de 10 de mayo de 1952 y 14 de febrero de 1957). Una vez aprobada la Ley de Costas de 1969, esta doctrina no resulta alterada, y las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1974 y de 17 de marzo de 1980 confirman la pertenencia de la playa al término municipal.

## 2.2. CONSECUENCIAS DE LA IRRUPCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS EN EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO

La demanialidad estatal de las costas declarada por la CE no constituye un criterio de reparto competencial. El razonamiento de *“quien es titular del bien lo es para planificarlo”* no ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, independientemente de que el carácter estatal del litoral supone, en principio, la competencia del Estado para otorgar los títulos necesarios para su ocupación, fundamentalmente autorizaciones y concesiones, pero no, insistimos, para ordenarlo, es decir, para fijar los usos y ocupaciones. Sin embargo, y como tendremos la ocasión de reseñar más adelante, los nuevos Estatutos de Autonomía ya contemplan la competencia autonómica para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en el demanio marítimo-terrestre.

En definitiva, la titularidad del dominio público marítimo-terrestre no es un instrumento delimitador de competencias y, por lo tanto, no puede ser utilizado para modificar las competencias de las Comunidades Autónomas sobre materias como la ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y viviendas, que les han sido dadas de forma exclusiva por la CE, doctrina asumida por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio y que ya había declarado en la STC 227/1988 (fundamento jurídico 14<sup>3</sup>).

En principio, la competencia prevalente la tendría la Comunidad Autónoma en base a su competencia exclusiva sobre ordenación de litoral, pero ésta estaría condicionada por la titularidad del dominio público marítimo-terrestre por parte del Estado, afectando, de alguna manera, su planificación<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> En este sentido se puede calificar de visionario el enfoque expuesto en MEILÁN GIL, J.L.: *“Comunidades Autónomas y Dominio Público Marítimo-Terrestre. El proyecto de Ley de Costas”*, Revista de Derecho Urbanístico y del Medio Ambiente, nº108, 1988, pág. 18, en el que el autor defiende que *“la titularidad del dominio público estatal, contenida en la Constitución o realizada por Ley, de acuerdo con la Constitución, no altera, pues, la distribución de competencias”*. Se trata de un interesante artículo que estudia el Proyecto de LC y que adelanta muchos de los problemas que después fueron materia de conflicto ante el Tribunal Constitucional. Vid. también las SSTC 46/2007, F. 12, 77/1984, de 3 de julio, F. 3; 227/1988, de 29 de noviembre, F. 14; 103/1989, de 8 de junio, F. 6.a); 149/1991, de 4 de julio, F. 1.c), y 36/1994, de 10 de febrero, F. 3.

<sup>4</sup> Vid. en igual sentido GARCÍA PÉREZ, M.: *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 41.

Lo cierto es que los intentos por parte del Estado de planificar el demanio costero no han fructificado, bien por inoperancia en la parte marítima, que no es objeto del presente estudio, como por la limitación que supuso la declaración de inconstitucionalidad del art. 34 de la Ley de Costas por la STC 149/1991.

Sin embargo la LC contiene artículos cuyo contenido ordenatorio es evidente, como es el caso del art. 22 sobre Disposiciones para la protección de tramos de costa, que establece la posibilidad de que el Estado dicte normas para la protección de determinados tramos de costas en desarrollo de lo previsto para la servidumbres de protección, tránsito y de acceso al mar (y limitaciones sobre áridos) que son terrenos que no forman parte del demanio costero y el art. 34 sobre la posibilidad de que el Estado dicte directrices relativas a normas sobre protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre para tramos de costas determinados. Pues bien, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del art. 22, mientras que dispuso la no conformidad con nuestra Carta Magna del art. 34 LC, cuyo ámbito era estrictamente el dominio público que es, precisamente, donde el Estado, por ser titular de dicho espacio, podría tener más capacidad competencial. La resolución es, por lo menos a priori, paradójica<sup>5</sup> y se basa más bien en un razonamiento puramente formal, según el cual el art. 22 salva con suficiencia, mediante los correspondientes instrumentos de coordinación, la competencia prevalente que no es otra que la de la ordenación del litoral que corresponde a las CCAA (y a los Ayuntamientos), llegando a establecer el precepto que en el caso de existir discrepancias se abrirá un período de consulta entre las tres Administraciones para resolver de común acuerdo las diferencias manifestadas.

La declaración de inconstitucionalidad del art. 34 LC, por su parte, que establecía la capacidad ordenatoria del Estado respecto a un demanio del que es titular se basa también en un criterio puramente formal según el cual el artículo no incluía ningún mecanismo de coordinación con las Administraciones que ostentan la competencia prevalente de ordenación del litoral y urbanismo (estos son, las CCAA y los Ayuntamientos), constituyendo las normas descritas en el art. 34 LC auténticas reglas que se imponían a las dictadas por las Administraciones antedichas. Por tanto la inconstitucionalidad no deriva tanto de la posibilidad de que el Estado apruebe normas cuyo objetivo sea la protección del dominio público

---

<sup>5</sup> En igual sentido vid. BORRAJO INIESTA, I.: "Análisis y contenido competencia de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre costas" en la obra colectiva *Jornadas sobre la Ley de Costas y su reglamento*, Instituto Vasco de Administraciones Públicas, 1993, pp. 54 a 56.

marítimo-terrestre y asegurar su utilización pública, sino que al no contemplar el art. 34 LC un mecanismo de toma de decisión como el del art. 22 LC, concluía el Tribunal Constitucional que se trataba de una invasión de competencias injustificada, lo que incide sobre dos aspectos que venimos resaltando: la pertenencia del demanio costero (al menos el terrestre con los matices que desarrollaremos más adelante) al territorio autonómico y, por tanto, municipal, y el hecho de que la titularidad estatal sobre dicho demanio ni es título ni es fundamento suficiente como para excluir la competencia de las Administraciones autonómica y local sobre ordenación del litoral.

Por tanto, y en palabras del Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia 34/2014 de 27 febrero, “aunque la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre no es en sí misma un criterio de delimitación competencial, de esa titularidad demanial derivan una serie de facultades para el Estado, entre las que se incluyen tanto la de definir el dominio y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como la de ejercer las competencias necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización; y, a su vez, esas facultades que al Estado corresponden para la preservación del dominio público, son susceptibles de condicionar o modular las competencias autonómicas, cuando tales competencias se despliegan sobre ese demanio público de titularidad estatal”.

### **2.3. EL INTENTO DE REARME COMPETENCIAL DEL ESTADO EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO**

El art. 120 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de mediciones fiscales, administrativas y del orden social que modifica la LC supone un intento del Estado por recuperar el protagonismo en cuanto a la ordenación del litoral. Alude en su exposición de Motivos como fundamento de la reforma el objetivo de *“coordinar las actuaciones de las Administraciones con competencias concurrentes en el ámbito costero, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional a los efectos de delimitar las competencias de las diferentes Administraciones mayores actuantes”*. El mencionado artículo añade un nuevo párrafo al art. 114 de la LC dedicado a las competencias de las Comunidades Autónomas a cuyo tenor *“la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores”*.

Pues bien, el mencionado precepto fue anulado por la STC 162/2012, de 20 septiembre. En su Fundamento Jurídico séptimo razona el TC que, con argumentos puramente formales, el legislador estatal no puede, salvo expresa previsión constitucional o estatutaria para ello, llevar a cabo ni una mera remisión a las normas atributivas de competencias ni, como es el caso, una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias con el objetivo de delimitar las atribuciones de las CCAA.

### **3. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA DEL DEMANIO COSTERO COMO EJE EQUILIBRADOR FRENTE A LA TITULARIDAD DEL ESTADO**

Como ya hemos tenido ocasión de subrayar en párrafos anteriores, el hecho de que el espacio litoral público sea de titularidad estatal no es óbice para que éste no sea planificado desde la competencia de la ordenación territorial y urbanística que pertenece a las Comunidades Autónomas, esto es, el demanio costero quedaría incluido en el ámbito territorial a ser ordenado por las Administraciones Autonómica y Local. Por tanto todas las Comunidades costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la ordenación de los usos que se localizan en el litoral. En este sentido el art. 117.1 LC se refiere a la necesidad de un informe preceptivo y vinculante del Estado ante *“la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral”*, por lo que se puede inferir que el planeamiento territorial y urbanístico no solamente puede afectar incidentalmente al litoral, sino que también pueden existir planes singulares cuyo cometido sea la ordenación del litoral.

Respecto a la planificación del demanio costero, los artículos de los Estatutos catalán y canario que nos sirven de ejemplo se pronuncian en el mismo sentido al establecer en el apartado a) del art. 149.3 y apartado a) del art. 157, respectivamente, que corresponde al Gobierno autonómico *“El establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes”*. Nótese cómo el Estado se quedará, simplemente, con la posibilidad de llevar a cabo el informe del art. 117.1 LC precitado, que tiene un carácter preceptivo y vinculante, pero solamente respecto a las competencias del Estado, que, en este caso, es, fundamentalmente, la protección del demanio marítimo-terrestre.

Partiendo de la clara premisa de que las Administraciones Autonómica y Local ostentan las competencias sobre la planificación

territorial y urbanística del demanio costero, eso sí, dentro de su ámbito territorial, vamos a desgranar a continuación la relación de estos instrumentos ordenatorios con los títulos habilitantes para usar y ocupar el dominio público marítimo-terrestre, competencia que de forma natural ha sido asumida por el Estado, pero que, como expondremos a continuación, puede ejercerse por las CCAA.

Antes de nada una precisión respecto a la competencia estatal sobre los referidos títulos que, en verdad, no es tal en todos los casos. No hay que olvidar que, al igual que el TC anuló el precepto de la LC que establecía la competencia estatal respecto del otorgamiento de títulos habilitantes para el uso y ocupaciones en la servidumbre de protección (art. 26.1 LC), competencia que ha sido asumida por las CCAA, las autorizaciones y concesiones en el demanio costero que habilitan para la utilización y ocupación del mismo están siendo asumidas también por las CCAA, a través de los nuevos Estatutos de Autonomía, bajo la premisa evidente de que quien puede lo más (planificar), puede lo menos (gestionar), esto es, otorgar los mencionados títulos, independientemente de que esto se haga sobre un demanio que es de titularidad estatal. De esta forma, el art. 149.3 apartado b) de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>6</sup> otorga a dicha Comunidad Autónoma “*La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición*”. Más recientemente, el artículo 157 apartado b) del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre se pronuncia exactamente en los mismos términos.

Establecida esta importante precisión, intentaremos desgranar a continuación las distintas situaciones que se pueden dar a la hora de otorgar los títulos habilitantes (autorizaciones y concesiones) respecto a la existencia de un plan, a la no contemplación de los usos pretendidos en el planeamiento, o a la ausencia del mismo<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Para un estudio particular de la ordenación del litoral catalán, vid. AGUIRRE I FONT, J. M.: *El régimen jurídico del litoral catalán. Especial referencia a la reforma de la Ley de Costas operada por la Ley 2/2013 y al nuevo reglamento General de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014*, Atelier, 2014.

<sup>7</sup> Para un estudio más desarrollado sobre este aspecto, aunque siguiendo una sistemática diferente, vid. LOBO RODRIGO, A.: “*La ordenación territorial y urbanística de los nuevos usos y ocupaciones de las playas*”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº325, 2018.

### **3.1. PRIMERA SITUACIÓN. EXISTENCIA DE UN INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO QUE ORDENE EL DEMANIO COSTERO**

Para este caso, la regla en la normativa sectorial de costas es clara: las autorizaciones y concesiones necesarias para llevar a cabo las ocupaciones y usos sobre el dominio público marítimo-terrestre se otorgarán respetando el contenido de los instrumentos de planificación salvo que no proceda su otorgamiento por razones de interés público o por atentar contra la integridad del demanio<sup>8</sup>.

Por tanto se evidencia que el otorgamiento de este tipo de títulos se realizará con carácter general y preferentemente partiendo de las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico entendido en sentido amplio, esto es, cualquiera que sea su denominación según el sistema de planeamiento autonómico<sup>9</sup>, y solamente cabrá su denegación por razones de interés público o atentatorias a la integridad del DPMT.

Así, y como no podría ser de otra forma, el otorgamiento de autorizaciones y concesiones debe partir de la base de lo ordenado por el plan correspondiente y, significativamente, se introduce una cláusula según la cual, existiría la prerrogativa por parte de la Administración (en principio la estatal, pero ya hemos visto que no siempre) de denegar la autorización o concesión por razones de interés público o cuando éstas atenten contra la integridad del dominio público marítimo-terrestre.

El art. 35.2 LC, que tiene su equivalente en el art. 77 del Reglamento de Costas, se pronuncia en parecidos términos, al disponer que *“la Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, pudiendo ser denegadas por razones de interés público debidamente motivadas”*. Curiosamente, al

---

<sup>8</sup> El art. 74.4 párrafo primero de la Ley de Costas, que curiosamente no tiene equivalente en el reglamento de costas, y se encuentra ubicado en el Título III, Utilización del dominio público marítimo-terrestre, Capítulo VI Disposiciones comunes a autorizaciones y concesiones, dispone que *“Las concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre se otorgarán respetando lo previsto en los instrumentos de planificación del territorio, o en el planeamiento urbanístico, cualquiera que sea su denominación y ámbito, que afecten al litoral, salvo que no proceda su otorgamiento por razones de interés público o cuando atenten a la integridad del dominio público marítimo-terrestre”*.

<sup>9</sup> Esta fórmula tan abstracta del legislador estatal responde a que la elección de la denominación de los distintos instrumentos de planeamiento es autonómica, por lo que no se puede determinar con exactitud el tipo de instrumento de planeamiento.



contrario de lo establecido en el art. 74.4 LC precitado, no alude a la integridad del dominio público marítimo-terrestre.

Pues bien, no se puede inferir de una simple lectura de ambos preceptos una situación de privilegio de la Administración competente para otorgar los correspondientes títulos frente a las administraciones competentes para aprobar planes o normas que ordenen el demanio costero, hasta el punto de reconocer la potestad de no otorgar autorizaciones y concesiones que sean conformes a la ordenación, sino más bien lo contrario.

En primer lugar porque, como hemos tenido la ocasión de apuntar repetidas veces, no existe obstáculo alguno para que a quien compete la gestión de autorizaciones y concesiones sea a la Administración Autonómica. En este punto se puede producir el singular efecto según el cual el Estado, competente, originariamente para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en el demanio costero, se vea desplazado (y lo será en mayor medida según se vayan revisando los diferentes Estatutos de Autonomía) por otra administración que, sin ser titular del demanio, sería la encargada de protegerlo, incluso no otorgando títulos sobre usos y ocupaciones contemplados en el correspondiente instrumento de planeamiento. Por tanto el garante último del demanio costero no sería, al menos respecto a la resolución final del procedimiento, el Estado, sino la Comunidad Autónoma que no es el titular del mismo.

En segundo lugar porque tanto el art. 35.2 de la Ley de Costas como el 74.4 párrafo primero de la misma Ley suponen un reconocimiento explícito por parte de la normativa sectorial estatal de que quien está llamado a la ordenación del dominio público marítimo terrestre no es la Administración General del Estado, sino las administraciones que ostentan la competencia de la ordenación del litoral (fundamentalmente la administración autonómica y la municipal).

Y, en tercer lugar, porque la posibilidad de no otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas no es libérrima, sino que su denegación por parte del Estado o la Comunidad Autónoma correspondiente está circunscrita a razones de interés público o a que el uso u ocupación pretendida sea atentatoria contra la integridad del dominio público marítimo-terrestre, y además dichas razones deben estar perfectamente motivadas.

En cuanto a esta última situación, muy grave al suponer que se puedan denegar autorizaciones y concesiones aun estando los usos y

ocupaciones perfectamente legitimadas en la correspondiente figura de planeamiento, debemos precisar qué se entiende por razones de interés público o que el uso u ocupación pretendida sea atentatoria contra la integridad del dominio público marítimo-terrestre.

Las razones de interés público son interpretadas por el TC en la sentencia 149/1991, Fundamento Jurídico 4, apartados A, e) con el siguiente razonamiento: “*Que la Administración del Estado deniegue una solicitud, para realizar una obra u otra utilización del demanio costero que se ajusta a planeamiento, por razones de interés público debidamente motivadas es perfectamente constitucional, siempre que los intereses públicos hechos valer por el Estado correspondan al ámbito de sus competencias sectoriales o se cifren en la integridad física o jurídica del dominio del que el Estado es titular, por conllevar una degradación del bien costero o un atentado a su condición demanial*”. Entendemos que la situación de degradación del bien costero señalada en el artículo precitado se refiere a la integridad física del dominio público marítimo-terrestre mientras que el atentado a la condición demanial estará relacionada con su integridad jurídica.

El primero de los supuestos identificados por el TC es el de que los intereses públicos esgrimidos correspondan al ámbito de las competencias sectoriales del Estado, estas son, aquellas competencias sectoriales del Estado que se desarrollan en el demanio costero y que se puedan ver afectadas por el uso u ocupación pretendido. Es ése y no otro el límite y la perspectiva para que el Estado pueda denegar el título o, para el caso de que sea la Administración autonómica la competente, pueda emitir el correspondiente informe desfavorable.

Es más, en la interpretación que sobre el art. 35.2 llevó a cabo el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, Fundamento Jurídico 4, apartados A, e) se elimina del citado artículo la referencia a la posibilidad de denegar solicitudes por criterios de oportunidad, razonando el TC que no casa esta prerrogativa con la realidad de un espacio en el que concurren distintas administraciones esgrimiendo títulos competenciales diferentes.

La segunda limitación tiene que ver con intereses públicos que versen sobre la integridad física o jurídica del dominio del que es titular el Estado. La integridad física, conceptuada por el Tribunal Constitucional como “*degradación del bien costero*” debe ser, a nuestro entender, de la dimensión suficiente como para que, aun estando el uso u ocupación legitimado por el planeamiento, se deniegue la autorización o la concesión, pues no puede ser otra la interpretación del término “*degradación*” como la transformación de un bien de difícil recuperación.

La STC 149/1991 alude también a la integridad jurídica en el sentido que suponga *“un atentado a su condición demanial”*. La utilización por parte del Tribunal Constitucional de una expresión tan gruesa como *“atentado”* apunta sin duda a situaciones extremas de usurpación del dominio público marítimo-terrestre, estas son, apropiación del mismo, enajenación del mismo, etc.

A todo lo dicho en los párrafos anteriores debemos añadir el principio reconocido en el art. 9.3 de la Constitución Española de seguridad jurídica que actuaría como principio interpretativo ante estas situaciones.

### **3.2. SEGUNDA SITUACIÓN: LOS USOS Y OCUPACIONES PRETENDIDOS EN EL DEMANIO COSTERO NO SON CONTEMPLADOS POR EL PLANEAMIENTO**

El segundo párrafo del art. 74.4 de la Ley de costas se refiere a dos casos singulares que desarrollaremos por separado como son los usos y ocupaciones no previstas en los correspondientes instrumentos de ordenación o el de inexistencia de dichos instrumentos. Dispone el mencionado párrafo que *“En el supuesto que las obras objeto de concesión o actividades o instalaciones objeto de autorización no estén previstas en los instrumentos de planificación antes citados y no se opongan a sus determinaciones, o cuando éstos no existan, se solicitará informe a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento en cuyos ámbitos territoriales incidan, informes que no serán vinculantes para la Administración General del Estado”*. Por tanto ante la existencia del correspondiente instrumento de ordenación pero que no contempla con la suficiente pormenorización los usos u ocupaciones pretendidos, consciente el legislador estatal de la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de la Administración Autonómica, se decanta claramente por el principio constitucionalmente reconocido de la coordinación interadministrativa mediante la solicitud de sendos informes para, de esta forma, tener en cuenta un parecer que no se ha traducido con suficiencia en el correspondiente instrumento de planeamiento.

Estamos ante un informe preceptivo y no vinculante. Preceptivo en el sentido que es obligatorio por parte del órgano competente para la tramitación de las autorizaciones o concesiones (normalmente el Servicio Periférico de Costas) solicitar dichos informes a las mentadas Administraciones, y no vinculante en cuanto a que su contenido no debe ser seguido obligatoriamente por el Servicio Provincial de Costas pero sí, en su caso, se debe fundamentar el por qué se aparta del sentido de los informes. Subrayamos que la tramitación de este tipo de autorizaciones (o concesiones) necesitará, para estos casos, del correspondiente informe por

parte de la Administración autonómica y del Ayuntamiento correspondiente.

### **3.3. LA AUSENCIA DE PLANEAMIENTO EN EL DEMANIO COSTERO**

Para el caso de inexistencia de un instrumento de ordenación, la normativa estatal de costas predica, en el art. 74.4 LC, la misma solución que para el apartado anterior, esta es, la solicitud de un informe de naturaleza no vinculante a las administraciones con competencia en materia de ordenación del litoral.

## **4. APUNTES PARA UN NUEVO REPARTO COMPETENCIAL EN LA PLANIFICACIÓN DEL DEMANIO COSTERO**

En definitiva, de los párrafos precedentes se puede constatar el importante peso específico que puede tener el planeamiento (y, por ende, las Administraciones autonómica y local) en la determinación de los usos, actividades y ocupaciones que se pueden llevar a cabo en el demanio costero, condicionando, de una forma decisiva, aquéllas que pueden ser objeto de concesión o de autorización.

Sin embargo esta posibilidad no ha tenido una plasmación real en cuanto a la aprobación de instrumentos que, de forma específica, se dediquen a la ordenación de los usos y ocupaciones en el demanio costero, debido a la falta de conocimiento de las Administraciones autonómica y municipal, la falta de músculo político en la dirección precisa y la visualización de una Administración Estatal todopoderosa respecto al demanio de la que es titular.

El cambio de escenario que supone una Administración autonómica competente también para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones va a suponer un nuevo panorama más beneficioso para la gestión de los usos y ocupaciones en el demanio costero, al establecerse una identidad o cuanto menos proximidad territorial entre administraciones con competencia sobre la aprobación de los instrumentos de ordenación de los usos y ocupaciones y la administración con competencia respecto al otorgamiento de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre.

Asimismo, la mayor parte de los usos y ocupaciones a ser ordenados por estos instrumentos están relacionados con competencias autonómicas,

como son el turismo, el deporte, por lo que tiene sentido esta relación estrecha entre quien debe planificar y a quien compete gestionar.

## 5. EPÍLOGO: LA ORDENACIÓN DEL DEMANIO COSTERO EN EL INTERFAZ TIERRA-MAR

En España no existe una ordenación del interfaz tierra-mar, ordenación que ha recibido el equívoco nombre de gestión integral de las zonas costeras<sup>10</sup>, pues ciertamente se trata de planificar y gestionar dicho espacio, no solamente lo último. En cuanto a la parte terrestre, se integraría hasta la que en España la Ley de Costas reconoce como la zona de influencia, esta es, 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar y, en cuanto a la parte marítima, incluiría las denominadas aguas costeras<sup>11</sup>.

Pues bien, es evidente que esta deseada ordenación integral es imposible en España debido a que el territorio autonómico y municipal tiene como límite la bajamar equinoccial escorada, que es hasta donde, en principio, se extiende su territorio, independientemente de que puedan existir competencias (denominadas extraterritoriales) con un evidente contenido planificador y de gestión (lo que, a nuestro entender, resulta un auténtico contrasentido) como la pesca en aguas interiores, deportes, marisqueo, acuicultura, etc.), que puede ser objeto de regulación y planificación autonómica aun desarrollándose fuera del territorio autonómico.

---

<sup>10</sup> Para acercarnos a este concepto vid. SANZ LARRUGA, F.J.: “*La Unión Europea y la estrategia comunitaria sobre ordenación y gestión de las zonas costeras*” en SANZ LARRUGA, F.J. (DIRECTOR) y GARCÍA PÉREZ, M. (COORDINADORA): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral. Hacia un modelo integrado y sostenible*, Instituto de Estudios Económicos de Galicia Pedro Barrié de la Maza, 2009 y MENÉNDEZ REXACH, A.: “*La distribución de competencias en la Ley de Costas y la gestión integral de zonas costeras*” en SANZ LARRUGA, F.J. (DIRECTOR) y GARCÍA PÉREZ, M. (COORDINADORA): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral. Hacia un modelo integrado y sostenible*, Instituto de Estudios Económicos de Galicia Pedro Barrié de la Maza, 2009.

<sup>11</sup> Son definidas en el artículo 2, punto 7, de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas como “*las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición*”

Pues bien, el ya citado nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, al describir en su artículo 4 su ámbito espacial, dispone, explicado sucintamente, que está integrado por el mar y las siete islas, mar que se denominaría aguas canarias y sería el comprendido a partir del perímetro del Archipiélago, delimitado de acuerdo con el polígono de líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas. De esta forma la Comunidad Autónoma de Canarias se convierte en la primera con ámbito territorial marítimo propio, esto es, integrado en su territorio, y se avanza hacia la consideración de un territorio marítimo como tal. De hecho, los Planes de Ordenación Espacial Marítima contemplados en la Directiva 2014/89/UE, de Ordenación Espacial Marítima, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Real Decreto 363/2017 de Ordenación del Espacio Marítimo, importan las técnicas de ordenación del espacio terrestre al mar.

La desaparición de la frontera competencial tierra-mar en Canarias puede motivar que, por fin, se puedan aprobar planes que ordenen una parte tan sensible como es el demanio costero, integrándose en el ámbito territorial del instrumento de ordenación el interfaz tierra-mar.

## Áreas marinas protegidas: avances en su conservación

MERCEDES ORTIZ GARCÍA

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MODERNIDAD DE LAS AMP. 3. DEFINICIONES, CARACTERES Y TIPOLOGÍA DE LAS AMP. 4. LA GESTIÓN DE LAS AMP. 5. EL MARCO JURÍDICO MUNDIAL Y LOCAL DE LAS AMP. 5.1. El Contexto Mundial de Protección de la Biodiversidad Marina. 5.2. La Política Marítima Integrada de la Unión Europea. 5.3. La Regulación Española de las AMP. 6. CONCLUSIONES. LAS AMP: GOBERNANZA PROTECTORA GLOBAL Y LOCAL. 7. BIBLOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

RESUMEN: El área marina protegida es la categoría de espacio natural protegido referente de conservación de la biodiversidad marina y del dinamismo de los océanos y mares para que sean limpios, sanos y productivos, y con un aprovechamiento sostenible, suministrador de multitud de servicios. En la actualidad avanza hacia una estrategia global-ecosistémica o gobernanza, pues no solo se deben preservar los recursos naturales marinos, sino también el patrimonio cultural, los métodos tradicionales de producción y empleo –coadyuvados por las nuevas tecnologías-, y por supuesto, a sus custodios (pescadores, comunidades locales, asociaciones, empresarios náuticos, etc.). Esta gobernanza es posible gracias al apoyo normativo y programático mundial y de la Unión Europea que ha fructificado en un marco normativo nacional específico y robusto para la protección del ambiente marino, conformado, fundamentalmente, por la Ley de patrimonio natural y biodiversidad de 2007 que inicia y da base a la protección de la biodiversidad marina en España, y por la Ley de protección del medio marino de 2010 que la completa y desarrolla. Pero queda el reto de su buena aplicación para conformar una extensa Red de AMP, representativa de todos los

ecosistemas marinos hispanos, dada nuestra gran responsabilidad por la enorme biodiversidad que atesora España.

**ABSTRACT:** The marine protected area is the category of a protected natural space that is a reference for the conservation of marine biodiversity and the dynamism of the oceans and seas so that they are clean, healthy and productive, and with a sustainable use, providing a multitude of services. At present, it is moving towards a global-ecosystem strategy or governance, since not only marine natural resources must be preserved, but also cultural heritage, traditional methods of production and employment - contributed by new technologies - and, of course, their custodians (fishermen, local communities, associations, nautical entrepreneurs, etc.). This governance is possible thanks to the normative and programmatic support of the European Union and the world, which has borne fruit in a specific and robust national normative framework for the protection of the marine environment, made up, fundamentally, of the Law of Natural Heritage and Biodiversity of 2007 that initiates and it gives basis to the protection of marine biodiversity in Spain, and by the Law of protection of the marine environment of 2010 that completes and develops it. But there remains the challenge of its good application to form an extensive AMP Network, representative of all the Hispanic marine ecosystems, given our great responsibility for the enormous biodiversity that Spain treasures.

**PALABRAS CLAVE:** Áreas marinas protegidas. Biodiversidad marina. Leyes protección biodiversidad y medio marino. Gobernanza. Redes.

**KEYWORDS:** Marine protected areas. Marine biodiversity. Biodiversity and marine environment protection laws. Governance. Networks.

## **1. INTRODUCCION**

Los mares y océanos representan el 99% del espacio vital disponible de nuestro planeta, cubren el 71% de la superficie de la Tierra y contienen el 90% de la biosfera, albergando más diversidad biológica que los ecosistemas terrestres y de agua dulce.

Además, los océanos son los auténticos pulmones de la Tierra — nuestra fuente principal de oxígeno—, desempeñando un papel determinante en las condiciones climáticas y, por tanto, en la urgente y necesaria lucha contra el cambio climático.



Pero el mar, cada día más, es objeto de un uso intensivo —pesca, transporte marítimo, energía, actividades recreativas, etc.—, en un espacio cada vez más vulnerable dadas las grandes presiones —contaminación por sustancias peligrosas, plásticos; introducción de especies exóticas; destrucción de hábitats; ruido submarino.—; además de sumarse los nocivos y sinérgicos efectos del cambio climático: elevación del nivel del mar, acidificación marina, destrucción de los corales, etc.

España es un país eminentemente marítimo no solo cuantitativamente, pues la superficie marina del país duplica la terrestre, sino también cualitativamente, dadas las consideraciones estratégicas geográficas, económicas y ecológicas marinas. Según el sistema de clasificación global del ambiente costero, se ha determinado la existencia de 49 grandes ecosistemas marinos, de los que tres incluyen a las aguas españolas: costas ibéricas, Mediterráneo y corriente de Canarias.

En efecto, España cuenta con aproximadamente 8.000 km de costa, repartidos entre una península y dos archipiélagos, bañados el norte y suroeste por el océano Atlántico, y la costa este y sureste por el mar Mediterráneo. Asimismo, posee un total de diez Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA.) costeras, a saber: Galicia, Asturias, Cantabria, País Vasco, Cataluña, Comunidad Valenciana, Murcia, Islas Baleares e Islas Canarias, a las que hay que sumar las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. En este territorio costero viven de forma estable unos 23 millones de personas, es decir, el 58% de la población total española vive dentro del 15% de la superficie del territorio nacional que representan nuestras costas. Estos datos demuestran, entre otras cosas, la gran relevancia de las zonas costeras en relación con su medio marino adyacente. De hecho, la superficie marina actualmente protegida se localiza básicamente en zonas costeras tanto de la península como de los archipiélagos e islas del territorio español, constituyendo, por lo tanto, en su totalidad, zonas poco profundas. Como consecuencia, los hábitats mejor representados se sitúan, mayoritariamente, en fondos inferiores a los 50-60 metros de profundidad.

En sintonía con esa gran densidad y teniendo en cuenta que el medio marino es el recurso base para las numerosas actividades económicas marítimas, se observa que el entorno marino constituye un factor decisivo para nuestra prosperidad económica -se habla de la *Economía Azul*-, bienestar social y calidad de vida. En la actualidad prácticamente está desterrada la creencia de que la conservación y el desarrollo económico son conceptos absolutamente opuestos, cuando en realidad es todo lo contrario; la única posibilidad de un desarrollo económico es a través de medidas de conservación: “cuidar de lo que nos cuida” como acierta ARAUJO. Por ello desde hace un tiempo –no demasiado- el medio marino es objeto de

atención, por parte de muchas instancias, y además en su contexto oportuno, a saber, el enfoque de ecosistema o ecosistémico, o lo que es lo mismo, el enfoque global integrador de las actividades marítimas que responda a las necesidades del ecosistema.

En la actualidad, dado además el gran deterioro del medio terrestre, se puede afirmar que la supervivencia de la humanidad depende precisamente de la salud, estabilidad y diversidad de los ecosistemas marinos-costeros; de ahí la necesidad y oportunidad de las áreas protegidas en el medio marino, las denominadas “Áreas marinas protegidas” (AMP, en adelante). Las AMP son espacios en mares, océanos, costas, que cuentan con medidas especiales de preservación, constituyendo la herramienta básica de protección de la biodiversidad marina.

Asimismo, cabe señalar que, aunque esta figura es bastante novedosa y por tanto todavía no se prodiga demasiado, tanto desde Naciones Unidas como de la Unión Europea se está realizando una labor verdaderamente ingente para gestionar sosteniblemente los mares, como lo demuestran los numerosos documentos y textos normativos adoptados de un tiempo a esta parte, que obviamente va a repercutir muy favorablemente en la potenciación de las AMP por parte de los Estados. Así sucede con España que tiene, además, una gran responsabilidad, pues disfruta del mayor patrimonio natural marino de Europa, y también -cabe incidir- terrestre, dado que es bastante habitual proteger espacios mixtos. De esta manera, se va a presentar de forma sucinta el marco jurídico mundial, comunitario y español de las AMP, precedido de una breve caracterización de las mismas, para concluir con su actual tendencia de gobernanza holística o global.

## **2. LA MODERNIDAD DE LAS AMP**

El momento presente se caracteriza por el conocimiento del mundo marino y por ende de su gran relevancia. Por ello es sabido que el mantenimiento de un ambiente marino sano es condición indispensable para el buen uso del espacio marino-costero. En efecto, la biodiversidad marina apoya el funcionamiento de los ecosistemas marinos y el suministro de servicios (tantos ambientales como socioeconómicos); sin biodiversidad no habría servicios.

Sin embargo, el desconocimiento y la falta de estudios de nuestros mares ha sido una constante, hasta hace muy poco tiempo, que concuerda con el desinterés en su protección y, por ende, en la ausencia generalizada de una normativa que respaldara la protección del medio marino. De esta manera, las AMP son muy recientes y escasas si se comparan además con

los espacios protegidos en el medio terrestre. En este sentido de acuerdo con el Informe "Planeta Protegido" presentado por el Centro Mundial de Vigilancia de la Conservación (UNEP-WCMC), y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en 2016, en el último decenio se han efectuado grandes progresos respecto a la protección de los océanos. La extensión de las áreas marinas protegidas pasó de un poco más de 4 millones de km<sup>2</sup> en 2006 a cerca de 15 millones de km<sup>2</sup> actualmente, cubriendo el 4% de los océanos del planeta, una extensión casi equivalente al territorio de Rusia. En la actualidad existen cerca de 5.000 AMP en más de ochenta países. Y según el último informe Planeta Protegido, de 19 de noviembre de 2018, alrededor de 15% de la superficie terrestre del mundo está mejor protegida por las medidas de conservación, así como más de 7% de los océanos del mundo, lo que garantiza que el mundo está en vías de cumplir importantes metas de conservación. En concreto, en 2018, más de 20 millones de km<sup>2</sup> de la superficie terrestre y casi 27 millones de km<sup>2</sup> de áreas marinas habían sido designadas como "áreas protegidas", lo que representa un aumento de 0,2% de las áreas terrestres y de 3,2% de las áreas marinas desde que se publicó el último informe, en 2016. Pese a este aumento total de la cobertura marina, queda aún mucho por hacer para mejorar tanto la cantidad como la calidad de las áreas protegidas, pues muchas no tienen regulación, o instrumentos de gestión, de planificación. De ahí el gran interés del respaldo tanto de Naciones Unidas como de la Unión Europea, como se verá.

En síntesis, sobre la historia de las áreas marinas protegidas se destacaría su modernidad. Se puede considerar que, con el Parque Nacional de Yellowstone, declarado en 1872, arrancó el movimiento mundial de áreas protegidas, pero solo alcanzó al medio terrestre. De hecho, el país pionero en la creación de los parques nacionales, Estados Unidos, se demoró casi tres cuartos de siglo en crear un sistema nacional de santuarios marinos.

En efecto, se ha tardado muchísimo en valorar y, por lo tanto, en proteger el medio marino, y además como un ecosistema. Prácticamente hay que situarse en la última década del siglo XX; anteriormente se habían adoptado regulaciones proteccionistas sobre el medio marino, pero centradas, fundamentalmente, en su contaminación, y en la pesca.

En la actualidad y desde la Unión Europea existe claramente un amplio consenso en torno a la necesidad de gestionar los mares de forma holística, como lo demostró el VI Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente, que ofrece el marco para el establecimiento en el plano comunitario de una política marítima integrada, identificando la

protección del medio marino, mediante las AMP, como una de sus áreas prioritarias.

Entonces respecto a la historia de las AMP se podrían identificar hasta tres etapas. La primera comenzaría en 1935, fecha del primer espacio marino protegido: *Fort Jefferson National Monument* en Estados Unidos, que finalizaría a finales de los años sesenta, principios de los setenta, que es cuando se deja notar la influencia de los Encuentros y Recomendaciones internacionales, que daría lugar a la segunda etapa que llega hasta finales del siglo XX. Y la tercera etapa que comienza con el nuevo milenio hasta nuestros días.

En la primera etapa realmente se declaran fundamentalmente espacios protegidos terrestres con elementos marinos; es decir, no son AMP *stricto sensu*. El establecimiento de espacios marinos protegidos en sus orígenes hasta bien entrada la década de los sesenta, no supone más que casos aislados, probablemente a iniciativa de algún entusiasta y siempre son espacios protegidos mixtos (terrestre y marino), donde el componente marino aparece siempre como secundario frente al terrestre (adyacente). De esta manera, esos primeros espacios protegidos marinos fueron a menudo pequeñas extensiones marinas de áreas protegidas terrestres, que la mayoría de las veces solo eran incluidas cuando facilitaban la confección de los límites. Una bahía, por ejemplo, era incluida si el límite constituía una línea que unía los dos extremos de la misma. Asimismo, también se protegían áreas marinas -siempre como extensiones de áreas terrestres- por motivos estéticos (complementaban un bello paisaje), por motivos recreativos (eran populares entre los buzos deportivos), por motivos proteccionistas (reforzaban la protección de la parte terrestre). En definitiva, en todos los casos se prestaba poca atención a la parte marina del área protegida. Así sucedió en España, con las primeras declaraciones de espacios costeros, que protegían claramente el medio terrestre, que era reforzado por una orla marina de una milla, estrategia que se inició con la declaración del Parque Nacional de Doñana.

Pero, además hay que tener en cuenta que, tratándose del mar y de sus recursos vivos, tradicionalmente, su tutela ha recaído en la Administración pesquera, cuya legislación contiene restricciones a la libertad de pesca en pro de la repoblación marítima. Por tanto, muchas veces lo que a simple vista pasaban como pequeñas AMP eran, en realidad, *vedas pesqueras* o las llamadas *reservas marinas (pesqueras)*. También, dado que se tardaría en tener un respaldo normativo *ad hoc* para proteger el ecosistema marino, y que la normativa de pesca era la más cercana, comenzaría la declaración de reservas pesqueras, cuya primera reserva marina española se declararía en las aguas de la isla de Tabarca (Alicante),

en 1986, aunque su objeto de interés principal fuera ambiental: el ecosistema marino.

En este sentido, cabe hacer una precisión respecto a los títulos competenciales concernientes, pues en el caso de las reservas pesqueras el título competencial es “pesca marítima”, considerándose el mar como un *caladero*, mientras que en las AMP su título competencial es “ambiente marino”, considerándose el mar como un *ecosistema*. Obviamente ambos títulos competenciales se retroalimentan, y de hecho en la actual estrategia de *protección global* que se predica de las AMP la gobernanza de la pesca es esencial para las AMP.

En cualquier caso, estas atribuciones competenciales por razón de la materia han tenido y tienen consecuencias por razón del territorio, que han aportado complejidad, pues las referencias pesqueras de “aguas interiores” y “aguas exteriores” no se asimilan a las competencias ambientales, de AMP, como se verá. Y de hecho esta complejidad ha sido objeto de controversias que necesitó informe del Consejo de Estado 2/2005, de 19 de julio, titulado “Informe sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas”. Asimismo ha derivado en numerosa jurisprudencia como las sentencias del Tribunal Constitucional 38/2002, de 14 de febrero, y 97/2002, de 25 de abril, sobre el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar y la Reserva Natural de las Salinas de Ibiza; la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008 sobre el Parque Natural la Península del Llevant y las Reservas Naturales de Cap de Farrutx y Cap de Freu, que *grosso modo* señalan que las competencias autonómicas ambientales no se extienden más allá de las aguas interiores.

Volviendo al hilo conductor de las AMP, en este primer período no se puede hablar cualitativamente de AMP, pero tampoco cuantitativamente pues constituyen casos aislados. Pero, se recoge esta cronología pues es ilustrativa de su evolución. De esta manera, el inicio de la segunda etapa coincide y no casualmente con la concienciación mundial sobre la protección ambiental, y lo que se denomina la “concepción moderna de los espacios naturales protegidos”, donde los valores *paisajísticos* y *estéticos* pasan a un segundo plano, y cobran relevancia la protección del ambiente, el concepto de “uso racional” de los recursos o desarrollo sostenible, y la visión *dinámica*. Es decir, que el espacio protegido debe conllevar medidas de gestión para que su conservación sea realidad al tiempo que se puedan seguir realizando aquellos usos que no entorpecen dicha conservación.

Este enfoque influirá en la protección de la *globalidad* de los sistemas naturales: la naturaleza es una y no puede fraccionarse arbitrariamente, de manera que el medio marino no puede ser desatendido, como había ocurrido anteriormente. Esta nueva caracterización se recogerá en el IV Congreso Mundial de Parques Nacionales y otras Áreas Protegidas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN), celebrado en Caracas, en 1992.

En coherencia, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 se refiere expresamente el medio marino cuando define la "diversidad biológica" como *“la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”* (art. 2).

Asimismo, en la “Agenda 21”, en su Capítulo 17 (dedicado a los mares), fruto de la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Río de Janeiro, de 1992, se determina que el medio marino, a saber, *“los océanos, todos los mares y las zonas costeras adyacentes, constituyen un todo integrado que es un componente esencial del sistema mundial de sustentación de la vida y un valioso recurso que ofrece posibilidades para un desarrollo sostenible”*.

De esta etapa es la declaración del Parque Marino del Arrecife de la Gran Barrera Australiana, que no se puede dejar de mencionar pues constituye un referente por su gran extensión, riqueza ecológica y modelo de gestión.

Pero habrá que esperar al inicio del siglo XXI -la tercera y actual etapa- para que la estrategia de las AMP dé un giro extraordinario, mediante su incorporación como una categoría propia al catálogo de espacios naturales protegidos, la promulgación de normativas *ad hoc* para su regulación, y asimismo su generalizada declaración, demandada desde instancias mundiales, comunitarias, y ejercida cada vez más por las esferas más locales, nacionales, a instancia muchas veces de sus comunidades de usuarios como los pescadores, fomentando buenas alianzas o gobernanzas. La *gobernanza* que en términos generales se refiere a los medios y métodos utilizados con el fin de mejorar el rendimiento de una organización, no tiene una definición unívoca pues depende de la idiosincrasia, contexto, sistema político de cada lugar. Sin embargo, siempre le caracteriza la manera de gobernar con *un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado*, para “lograr un desarrollo económico, social e

institucional duradero”, como la define la Real Academia Española de la Lengua.

### 3. DEFINICIONES, CARACTERES Y TIPOLOGIA DE LAS AMP

Dentro de la protección de la naturaleza —que es el objeto de interés— cabría realizar una clasificación, pues la legislación aplicable en esta parcela se perfila desde una doble perspectiva: sectorial y territorial. En la perspectiva sectorial se incardina la conservación de especies, y en la territorial se encontrarían los espacios naturales protegidos, y, por ende, las AMP. La normativa de AMP, referida a enclaves territoriales, contempla estas zonas de manera integral y atendiendo a la totalidad de los recursos presentes y usos posibles; en cambio, la normativa sectorial —como la aplicable a la flora y fauna (a las especies marinas)— atiende únicamente al recurso natural que constituye en cada caso su objeto, con independencia de que se sitúe en un espacio protegido o fuera de él. Esta última fue la primera estrategia conservacionista en aparecer y actualmente ha perdido protagonismo dadas las bondades, ventajas, que se predicán de la protección de las especies en sus respectivos hábitats.

A su vez, cabe señalar que las AMP implican una categoría de “espacio natural protegido”, que constituye el género común, que desde sus inicios -finales siglo XIX- y durante mucho tiempo fue aplicado solo al medio terrestre, como es sabido.

Las AMP *grosso modo* constituyen reservorios de la naturaleza costera-marina, y a falta de una definición legal, las definí, al inicio del siglo XXI, como “*una técnica jurídica que otorga un régimen protector especial a un espacio marino – que puede estar vinculado al espacio terrestre – y localizado en cualquier espacio oceánico sea jurisdiccional o no, para la salvaguarda de los ecosistemas marinos relevantes y/o amenazados que contenga, mediante la declaración formal del órgano competente de acuerdo con la normativa de conservación de la naturaleza; que, asimismo, posibilitará y regulará los usos que no impidan la capacidad de regeneración del medio, fundamentalmente, actividades de investigación y educativas, así como ciertas prácticas artesanales de pesca*” (ORTIZ GARCIA, 2002).

En la Séptima Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica celebrada en 2004 (Decisión VII/5), un “*área protegida marina y costera a la que se incorporan todas las categorías de áreas protegidas de la IUCN*” es definida como “*toda zona definida dentro*

*del medio marino o contigua al mismo, junto con las aguas que la cubren y la flora, fauna y rasgos históricos y culturales asociados, que ha sido reservada por acto legislativo o por otros medios efectivos, incluso la costumbre, para que su diversidad biológica marina y/o costera goce de un nivel de protección superior al de su entorno”.* Asimismo se determinaban las distintas ubicaciones posibles dentro del medio marino, a saber: “*aguas de mar poco profundas permanentes, bahías, estrechos, lagunas; estuarios; lechos acuáticos submareales (lechos de algas marinas, lechos de zostera marítima, praderas marinas tropicales), arrecifes de coral, limos intermareales, marismas y pantanos de arena o de sal; cabezos submarinos, corales de aguas profundas, fuentes de aguas profundas y hábitats oceánicos”.*

Como se observa las AMP pueden encontrarse en diferentes ambientes marinos, incluso terrestre-costero, y asimismo van a cumplir diversas funciones, además de la protección de la naturaleza marina, como son la investigación científica, la educación, y la promoción del desarrollo sostenible. Esta última función, muy amplia de contenido, va a ser determinante para su actual y global caracterización, como se mostrará.

En cualquier caso, estas definiciones guardan sintonía con la definición que estableció expresamente para las AMP la Ley española 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad, aprobada como normativa básica estatal en la materia (en adelante, Ley biodiversidad) y modificada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre<sup>1</sup>, a saber: “*espacios naturales designados para la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos o geológicos del medio marino, incluidas las áreas intermareal y submareal, que, en razón de su rareza, fragilidad, importancia o singularidad, merecen una protección especial”* (art. 33.1).

Siguiendo con la definición legal de AMP cabe señalar que no es demasiado explícita en relación con sus caracteres, pero es muy relevante pues es la primera vez que el Ordenamiento jurídico español recoge expresamente a las AMP. Anteriormente con su norma predecesora, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales que deroga, se apuntaba la posibilidad de establecer espacios protegidos en el mar (*ex arts. 10.1 y 21.3*), pero sin recoger una figura específica; posibilidad que fue truncada definitivamente tras la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 102/1995, al señalar la inconstitucionalidad del

---

<sup>1</sup> Recientemente se ha producido otra modificación de la Ley biodiversidad mediante la Ley 7/2018, de 20 de julio, referida a la lucha de las especies exóticas invasoras, que obviamente interacciona con la pesca y acuicultura.



precepto que se refería a la atribución competencial para la declaración de espacios en el medio marino. Dicha inconstitucionalidad se basó - expresado muy sucintamente en este momento- en lo siguiente: el medio marino era referido como “dominio público marítimo-terrestre” (ex art. 21.3) y como en dicho dominio público también hay espacios terrestres y dada que la competencia para la declaración de espacios naturales de acuerdo con la regla general corresponde a las CC.AA, el legislador optó por derogar íntegramente tal precepto (21.3), dejando un vacío legal para la declaración de espacios protegidos en el mar, hasta la aprobación de la Ley biodiversidad.

La Ley biodiversidad apuesta por primera vez -tanto en un texto normativo estatal como autonómico- por la protección del medio marino *per se* a diferencia de leyes anteriores cuyo objetivo era exclusivamente la conservación del medio terrestre, incluso aunque hicieran referencia al medio marino como ocurría con la ley anterior en la materia (Ley 4/1989) cuando definía el “espacio natural protegido” (art. 10.1), y cuando se refería a la atribución competencial (art. 21.3). Del resto del articulado se evidenciaba la vaga intención de proteger el medio marino, como lo corroboró la escasa práctica de declarar AMP y definitivamente con la derogación íntegra del apartado que se refería a la declaración de espacios protegidos en el dominio marítimo-terrestre (art. 21.3) para acogerse a la STC 102/1995.

Por el contrario, en la Ley biodiversidad se realizan referencias continuas y claras al medio marino, y asimismo se pueden encontrar notas caracterizadoras de las AMP atendiendo a otros preceptos en conexión, como sucede con la definición genérica de espacio natural protegido, que además hace referencia expresa desde un primer momento al medio marino. La definición dice: “*tendrán la consideración de espacios naturales protegidos los espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental*”, y además “*que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo; b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados*” (art. 28.1). Asimismo, se incide en las posibles ubicaciones de los espacios naturales protegidos y de nuevo se hace referencia a las AMP pues los “*espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos*” (art. 28.2).

Otra nota caracterizadora es la gran presencia de la actividad pesquera como se desprende claramente cuando la Ley biodiversidad señala que “*Independientemente de la categoría o figura que se utilice para su protección, las limitaciones en la explotación de los recursos pesqueros en aguas exteriores se realizarán conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*” (art. 37.3). Es decir, la pesca es muy relevante en un AMP, como ya se había adelantado, tanto que da entrada a su normativa para proteger el medio marino.

Por otra parte, en coherencia con la gran atención de la Ley biodiversidad al medio marino, en la clasificación o *tipología* de los espacios naturales protegidos, expresamente ya se tiene en cuenta a las AMP cuando señala que “*En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías: a) Parques; b) Reservas Naturales; c) Áreas Marinas Protegidas; d) Monumentos Naturales; e) Paisajes Protegidos*” (art. 30).

Entonces respecto a la tipología clásica de los espacios protegidos que recoge la Ley biodiversidad, que se acaba de señalar, y entre las que se incluye a las AMP, surge la cuestión de si los espacios marinos también pueden protegerse a través de las otras categorías. La respuesta sería afirmativa (art. 30), en cuyo caso, su régimen jurídico será el aplicable a esas otras figuras (arts. 30 y ss). No obstante, sabiendo que lo que caracteriza a las AMP frente al resto de espacios marinos protegidos es la protección del medio marino *per se*, y no como complemento o zona de amortiguación del medio terrestre como ha sido costumbre se podría llegar incluso a contemplar la posibilidad de que las AMP se reservaran para los espacios protegidos exclusivamente marinos. Pero, hecha esta aclaración, la referencia de las AMP no va a ser tan restrictiva, y, por tanto, muchas veces serán AMP mixtas (marinas y terrestres) que son, por otra parte, actualmente la gran mayoría, pero obviamente en ellas el medio marino siempre será relevante *per se*.

Y por cualquier otra figura de protección se ha de entender toda categoría jurídica que viene regulada en la Ley biodiversidad, que son muchas, y podrían ser agrupadas bajo una doble vertiente. Por un lado, las “categorías nacionales”, que responden a las denominaciones consolidadas en la materia, ya citadas (parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos, art. 30), a las que habría que sumar las “variedades autonómicas”, aunque se suelen asimilar nominal y por contenido a las citadas en la Ley biodiversidad, ya que tiene carácter de ley

básica en la materia, y además por la vinculación explícita que realiza dicha Ley a efectos competenciales entre los espacios “costeros-marinos” y las CCAA (art. 37.2).

Y, por otro lado, estarían las “categorías internacionales”, aquellas definidas en los Convenios internacionales en los que España es Parte, así como en las Directivas comunitarias, que la Ley biodiversidad haciendo gala de gran ambición recoge muy oportunamente. Cabe precisar que no existen muchas designaciones internacionales específicas para las AMP puesto que el ámbito del Derecho internacional referido a las mismas y no a espacios protegidos en general, es muy parco, pero tienen interés para las AMP pues en su mayoría se aplican también al medio marino. En cualquier caso, se declaran espacios protegidos localizados en el medio marino bajo jurisdicción española utilizando las designaciones internacionales prescritas por los correspondientes convenios internacionales. Entre ellas, destacan por especificidad con el medio marino, las áreas marinas protegidas del Convenio para la protección de medio ambiente marino del Atlántico del nordeste (OSPAR) y las Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM), del Convenio para la protección del medio marino y de la región costera del Mediterráneo (art. 50). España es el país que cuenta en la actualidad con un mayor número de espacios que han conseguido la denominación de ZEPIM, que muchas veces se solapa con la de AMP, a saber: Isla de Alborán, Cabo de Gata-Níjar, Fondos Marinos del Levante Almeriense, Acantilados de Maro-Cerro Gordo, Islas Medes, Cabo de Creus, Islas Columbretes, Mar Menor, y zona oriental mediterránea de la costa de Murcia.

Asimismo, la Ley biodiversidad recoge otras categorías, a saber: los humedales de importancia internacional del Convenio relativo a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; los sitios naturales de la Lista del Patrimonio Mundial de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, los *geoparques* declarados por la UNESCO, y las *reservas biogenéticas* del Consejo de Europa (art. 50).

Y se suman los espacios protegidos que conforman la “Red Natura 2000” en la Unión Europea (art. 42), a saber: los *lugares de importancia comunitaria* (LIC) hasta su transformación en *zonas especiales de conservación* (ZEC), y las *zonas de especial protección para las aves* (ZEPA), fruto de las respectivas Directivas: la 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flor, y la 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. La Red Natura 2000 obliga a designar zonas marinas para la protección de las especies y los hábitats

marinos, que en coherencia se recoge en la definición tanto de LIC y ZEC (art. 43) como de ZEPA (art. 44) al aludir expresamente al medio marino.

En España, la Red Natura 2000 está finalizada respecto al medio terrestre (ocupa aproximadamente un 27 % de la superficie terrestre nacional), pero es aún muy incompleta con relación al medio marino (menos del 6% engloba aguas marinas). Por ello el Gobierno de la nación, a través de la Fundación Biodiversidad, puso en marcha el proyecto LIFE + INDEMARES, que contó con financiación de la Unión Europea, para estudiar áreas marinas susceptibles de protección, y en concreto desarrollar la “Red Natura 2000 marina”.

En otro plano, se encuentran las *Reservas de la Biosfera*, declaradas por la UNESCO, pues no tienen tanta fuerza vinculante, aunque pueden ser unas grandes "aliadas" de las AMP. Las reservas de la biosfera cambiaron la concepción de protección de la naturaleza pues abogaron, desde un principio, por la adopción de un sistema de protección integral o global, por la necesidad de compatibilizar el desarrollo económico con la conservación, es decir, hacen realidad el desarrollo sostenible; por tanto, supusieron un paso decisivo en la forma de entender los espacios naturales protegidos. Con este espíritu han sido recogidas en la Ley biodiversidad (arts. 68 y 69). Existen algunos ejemplos de Reservas de la Biosfera marinas en España (por comprender zonas costeras) como las Reservas de la Biosfera de Doñana, isla de Lanzarote, isla de Menorca, Urdaibai e isla de El Hierro, Cabo de Gata-Níjar, pero también marinas como es la reserva de la biosfera española transfronteriza, la Reserva intercontinental del Mediterráneo en 2006 (entre España y Marruecos).

En este sentido habría que referirse a los “espacios naturales protegidos transfronterizos” (art. 41), que dada la “idiosincrasia marina” como un *continuum* son muy relevantes. De esta manera la Ley biodiversidad señala que “a propuesta de las Administraciones competentes se podrán constituir espacios naturales protegidos de carácter transfronterizo, formados por áreas adyacentes, terrestres o marinas, protegidas por España y otro Estado vecino, mediante la suscripción de los correspondientes Acuerdos internacionales, para garantizar una adecuada coordinación de la protección de dichas áreas”.

Cabe aludir de nuevo a la Reserva de la biosfera intercontinental del Mediterráneo en 2006. Y asimismo a varios proyectos; por un lado, para la región del Mar de Alborán entre España, Marruecos y Argelia, y, por otro lado, para la ampliación a aguas españolas (adyacentes a Cataluña y Baleares) del conocido como “Santuario internacional de cetáceos del Mediterráneo”. Se trata de una AMP transfronteriza que abarca tanto aguas

jurisdiccionales [aguas comprendidas entre Córcega (Francia), Liguria (Italia) y Provenza (Francia, Mónaco)] como internacionales -antes de la declaración de la Zona Económica Exclusiva del Mediterráneo-, que comenzó respaldada por una declaración tripartita para finalmente ser arropada por el “sistema de Barcelona”, en concreto por el Protocolo sobre zonas especialmente protegidas de 1995, como ZEPIM.

Y otra categoría todavía no muy conocida son las denominadas ICCA –por su acrónimo en inglés “Indigenous and Community Conserved Areas” (*los territorios y las áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades locales*)-, no recogida en nuestro Ordenamiento (ORTIZ GARCÍA, 2016). El Convenio de la Diversidad Biológica (CDB) -aunque quizás no con la relevancia que debiera- acogió esta “estrategia de protección”, estableciendo que “*las Partes se comprometerán a respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales a fin de lograr los objetivos del Convenio*” (art. 8 j). Las ICCA están incluidas en la matriz de áreas protegidas de la UICN como tipo D, diferenciado, pero aplicable a todas las categorías de gestión, subrayando su papel sistémico. Y este carácter *sistémico* es lo que le caracteriza, en gran medida, y le distancia del resto de áreas protegidas, que igualmente son estrategias de “*conservación in situ*” (art. 8 CDB). Asimismo, las ICCA recuerdan a una estrategia de espacios protegidos, como es la “custodia del territorio”, a saber: conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos” (art. 3, apdo. 9 de la Ley biodiversidad). Y de hecho se promociona la custodia del territorio por parte de las Administraciones públicas mediante acuerdos entre las entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objeto principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad” (art. 72, Ley biodiversidad). Sin embargo, la custodia del territorio, aunque comparta algunos rasgos con las ICCA carece de su carácter holístico, sistémico. Pero, ¿todas las ICCA son necesariamente áreas protegidas? Se respondería en sentido negativo pues las ICCA constituyen un concepto holístico con el que se pueden superar las consecuencias de las políticas de protección de espacios de alto interés natural o/y cultural, pero rodeados de entornos muy degradados. En cualquier caso, se fomenta su registro internacional como Área Protegida. Y pese a que la existencia de estas realidades podría decirse que es tan antigua y extendida como la misma civilización humana, sólo hasta poco tiempo han recibido atención formal. En este sentido, es muy oportuna la aprobación de Naciones Unidas de la *Declaración de los derechos de los*

*campesinos y de otras personas que viven en el mundo rural*, el 17 de diciembre de 2018.

En España tenemos un ejemplo de proyecto de ICCA y referido al medio marino. Se trata del proyecto de “Micro AMP” (MAMP) que se está impulsando desde Canarias. El proyecto plantea un modelo innovador de gestión costera, basado en AMP de pequeñas dimensiones, impulsadas por las Administraciones locales y asociaciones ciudadanas, definidas por consenso social, vigiladas por los propios usuarios y destinadas a favorecer el desarrollo económico de múltiples sectores mediante el fomento de actividades turísticas y recreativas dentro del espacio. A su vez, potencia la actividad pesquera artesanal en las áreas adyacentes, la investigación, el desarrollo de toda la comunidad local y la cultura de la gestión mediante AMP. El principal factor de innovación radica en que el modelo está diseñado para que la ciudadanía, los usuarios de la costa y los Ayuntamientos participen activamente en la gestión sostenible de los recursos marinos. Y, de hecho, como señala WWF, gracias al trabajo conjunto de la ciudadanía con todos los niveles de la Administración española (Ministerio, Gobierno de Canarias, Cabildos, centros de investigación y Ayuntamientos) se ha conseguido definir un modelo simple en el que se pueda aprovechar el mar, más y mejor, garantizando un futuro para economías tradicionales como la pesca o nuevas oportunidades para la generación de empleo en actividades de turismo activo. El proyecto “Micro Áreas” comenzó en 2008 en Montaña Amarilla (Tenerife) a iniciativa de la Asociación EcoOcéanos, con la definición de una Micro Área de consenso y desde entonces se ha trabajado en el desarrollo de una metodología que permita que cualquier región pueda contribuir a la gestión sostenible de sus espacios marinos. Esperemos que en breve el ejemplo se extienda por doquier, y sean declaradas formalmente, para su todavía mayor potenciación.

Por otra parte, en las AMP tiene gran interés la planificación a gran escala dada la gran conexión que existe entre áreas dentro del medio marino y la movilidad de las especies. Por ello con frecuencia se considera insuficiente la protección del medio marino a través de AMP aisladas, sino que es muy oportuna la constitución de “redes de AMP” compuestas por la sucesión de los lugares de reproducción y de alimentación, de paso y de descanso utilizados durante las migraciones de las especies. En efecto, para la efectividad de las AMP sobre muchas especies depende del establecimiento de *corredores biológicos* que permitan proteger las especies en las diferentes fases de sus ciclos de vida, así como de la declaración de espacios en las áreas pelágicas de paso, reproducción o presencia habitual de cetáceos o grandes peces migradores; redes por tanto que pueden alcanzar importantes dimensiones puesto que el área de

distribución de las especies suele ser muy dispersa. Asimismo, estudios actuales indican que “las redes de AMP” bien gestionadas pueden hacer que los ecosistemas tengan una mayor capacidad de recuperación frente a amenazas externas como la eutrofización o el cambio climático.

La Ley biodiversidad recoge la “Red de áreas marinas protegidas de España” (art. 33.1), que es creada formalmente y desarrollada por la Ley 41/2010, de 29 de diciembre de protección del medio marino (en adelante, Ley medio marino) estableciendo sus objetivos, los espacios naturales que la conforman y los mecanismos para su designación y gestión (arts. 24 y ss). Cabe apuntar que la Ley medio marino, que será objeto de atención *infra*, completará en materia de AMP a la Ley biodiversidad.

La red de AMP estará constituida por espacios protegidos situados en aguas marinas españolas, representativos del patrimonio natural marino nacional, con independencia de que su declaración y gestión estén amparadas por normas internacionales, comunitarias, estatales, y en su caso, autonómicas (art. 26, Ley medio marino). Asimismo, las reservas marinas reguladas en la normativa pesquera, a saber, la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado (art. 14), modificada por la Ley 33/2014, de 26 de diciembre, deberán ser integradas en dicha red (art. 26.1.e). Se pretende que la “red de AMP” sea muy representativa de la biodiversidad, y para ello se aprueba el Real Decreto 1599/2011, de 4 de noviembre, por el que se establecen los criterios de integración de los espacios marinos protegidos en la red de AMP.

En cualquier caso, según datos de la UICN y el Centro de Monitoreo de la Conservación Ambiental del PNUMA (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente) el 14.7 % de todas las tierras del planeta y el 10% de las aguas territoriales están bajo algún tipo de protección, ya sea mediante parques nacionales o áreas de conservación. Este casi 15% se traduce a 202.467 áreas protegidas que cubren cerca de 20 millones de km<sup>2</sup> de todo el mundo, con excepción de la Antártida. Dichos porcentajes – como señala la UICN- pueden sonar alentadores, pero la realidad es que ocho de cada diez áreas importantes para la biodiversidad carecen de una protección completa y rigurosa, por falta de aplicación instrumentos de planificación y gestión, que son, precisamente, revisados a continuación.

Pero, antes, cabe referirse, sucintamente, a otra categoría, o mejor concepto que guarda conexión con las redes de AMP, a saber: los “Grandes Ecosistemas Marinos” (*Large Marine Ecosystems*, LME), desarrollado a mediados de los años ochenta del siglo pasado por la NOAA (Administración Nacional Oceánica y Atmósfera de EE.UU) para apoyar la sostenibilidad de grandes ecosistemas -más de 200.000 km<sup>2</sup>-. Se trata de

extensas áreas que funcionan como conjunto, en las que la contaminación desde cualquier fuente o la sobreexplotación de sus recursos vivos junto con factores naturales tienen influencia sobre su productividad. Actualmente existen 64 LME identificadas, y entre ellas se encuentra el Mediterráneo, siguiendo el Informe de Oceana, sobre “Áreas Marinas Protegidas en la Cuenca Mediterránea Española”, de octubre de 2007.

#### **4. LA GESTION DE LAS AMP**

Las AMP, dada la gran cantidad de actividades que se desarrollan en el medio marino, reclaman para no convertirse en los llamados “espacios de papel”, oportunas regulaciones de usos. Mucho se ha escrito sobre los “espacios protegidos de papel”, es decir, aquellos que son declarados y aparece su declaración publicada en el boletín oficial correspondiente, pero a partir de ese momento no se hace nada al respecto, por falta de instrumentos de gestión o de su aplicación. Lo importante es pues la *gestión* del espacio protegido, máxime si se trata de un espacio marino-costero, dados los múltiples usos que normalmente va a confluir con la conservación. De ahí la importancia que tiene en las AMP el enfoque ecosistémico, ya conocido.

Por otra parte, es notorio que, en España, como sucede en general en el resto del mundo, no son muy numerosas las AMP declaradas hasta el momento, pero ya empiezan a desarrollar sus potencialidades gracias a la aprobación de textos normativos específicos como las Leyes biodiversidad y del medio marino, y asimismo la aprobación de instrumentos de planificación y gestión. En efecto, además de declarar protegido un espacio marino, es necesario planificar y gestionar las actividades que se desarrollan en el mismo para que los hábitats se conserven y en su caso se restauren, pero también, cada vez más, con las últimas tendencias de gobernanza global, para que las comunidades locales, los usuarios que viven en él o dependientes de sus servicios ecosistémicos puedan convivir.

En este sentido, la Ley biodiversidad señala que “Las normas reguladoras de los espacios naturales protegidos, así como sus mecanismos de planificación de la gestión, determinarán los instrumentos jurídicos, financieros y materiales que se consideren precisos para cumplir eficazmente los fines perseguidos con su declaración” (art. 29.1). Asimismo, para la conservación de los espacios que conforman la Red Natura 2000 (art. 46), y para áreas protegidas por instrumentos internacionales, los planes se podrán articular a través de las



correspondientes figuras de planificación y gestión de dichos espacios (art. 50).

Pero, la gestión para que sea más eficiente es muy oportuna que se incardine en diferentes planes jerárquicos (que van de lo general a lo más detallado y específico). Tratándose del medio marino, por su carácter de *continuum*, la escala de planificación más general correspondería en primer lugar al *ámbito mundial*, aunque por el momento constituye una quimera, solo cabe referirse a la demanda de la “Red Global de AMP” (positivizada en la Ley medio marino, art. 25.4). Quizás lo más aproximado y que ya empieza a ser una realidad es el *ámbito supranacional*, en nuestro caso, el *ámbito de la Unión Europea*, cuya labor ingente de desarrollos, tanto programáticos como -cada vez más- normativos, están dando sus frutos, como se irá presentando.

Fruto del ámbito supranacional, pero con repercusión en el *ámbito nacional* son las llamadas “estrategias marinas”, procedentes de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina). Las estrategias marinas introducen la obligación de lograr *un buen estado ambiental* de las aguas marinas europeas y son incorporadas al Ordenamiento español mediante la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino (en adelante, Ley medio marino)<sup>2</sup> que persigue pues la planificación ambiental del medio marino español (art. 1). Las estrategias pretenden evaluar cómo los proyectos realizados en la costa y en el mar afectan al medio marino, y asimismo cómo organizar de manera racional los diferentes usos (transporte marítimo, pesca, acuicultura, actividades recreativas...), pues constituyen el marco general al que deberán ajustarse necesariamente las diferentes políticas sectoriales y actuaciones administrativas con incidencia en el medio marino, de acuerdo con lo establecido en la legislación sectorial correspondiente (art. 7), y respetando al ambiente marino, de acuerdo con el enfoque ecosistémico que irradia también toda la Ley medio marino.

Las estrategias marinas se deben circunscribir a unos determinados ámbitos espaciales, llamados “demarcaciones marinas”, unas subdivisiones de las distintas regiones y subregiones en que se divide el medio marino español de acuerdo con la Ley medio marino (art. 6) en la región del

---

<sup>2</sup> Mediante el Real Decreto 957/2018, de 27 de julio, se modifica (su anexo I), incorporando al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2017/845/UE de la Comisión, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las listas indicativas de elementos que deben tomarse en consideración a la hora de elaborar estrategias marinas.

Atlántico nororiental (subregión del golfo de Vizcaya y las costas ibéricas, y subregión Atlántico macaronésica de Canarias), y la región del mar Mediterráneo. En total, la Ley medio marino establece cinco demarcaciones marinas; tres en la región del Atlántico (noratlántica, sudatlántica y canaria) y dos en la del Mediterráneo (levantino-balear, y Estrecho y Alborán), que han sido definidas teniendo en cuenta las particularidades biogeográficas, oceanográficas e hidrológicas de cada región. Y para cada demarcación se aprobará una estrategia (art. 15); en total España contará con cinco estrategias marinas, que deberán ser actualizadas cada seis años (art. 20.3 y Disposición Adicional Cuarta). Las estrategias marinas conllevan para su elaboración un conjunto de pasos consecutivos, con calendario para su realización, que culminan en un programa de medidas, que deberán ser aprobadas por el Consejo de Ministros mediante real decreto, previo debate en el seno de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y previo informe de los ministerios y las CC.AA afectados y del Consejo Asesor de Medio Ambiente, una vez cumplido el trámite de información pública (art. 15). Recientemente las cinco estrategias marinas han sido adoptadas mediante el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre (que se acceden mediante los enlaces recogidos en la Disposición adicional segunda).

Además, en la actualidad el medio marino cuenta con una *planificación integral, global* gracias a los llamados “Planes de Ordenación Marítima”, frutos del Real Decreto 363/2017, que incorpora la Directiva 2014/89/UE, por la se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. El Real Decreto 363/2017 prevé la aprobación de *un plan de ordenación* -por real decreto (arts. 6 a 12)- para cada una de las cinco demarcaciones marinas españolas, con el objeto de planificar los usos y actividades económicas en las aguas marinas -excluyéndose, desafortunadamente, la estratégica “ordenación del territorio y urbanismo” (art. 2) -, como son: la acuicultura; la pesca; las instalaciones e infraestructuras para la prospección, explotación y extracción de petróleo, gas y otros recursos energéticos, minerales y áridos minerales, y la producción de energía procedente de fuentes renovables; las rutas de transporte marítimo y el tráfico marítimo; las zonas de vertido en el mar; las zonas de extracción de materias primas; los tendidos de cables y de tuberías submarinos; y las actividades turísticas, recreativas, culturales y deportivas (art. 10). Y, por supuesto, los planes de ordenación de los espacios marítimos considerarán a las AMP, al referirse a los espacios protegidos, dado el contexto marítimo del Real Decreto 363/2017 (art. 10.2.g).

En cualquier caso, la Ley biodiversidad entiende por “Instrumentos de gestión: cualquier técnica de gestión de un espacio natural y de sus usos,

que haya sido sometido a un proceso de información pública, haya sido objeto de una aprobación formal y haya sido publicado” (art. 3., apdo. 22). Además “Los recursos naturales y, en especial, los espacios naturales a proteger serán objeto de planificación con la finalidad de adecuar su gestión a los principios inspiradores señalados en el artículo 2 de esta Ley. Los instrumentos de esta planificación, con independencia de su denominación, tendrán los objetivos y contenidos establecidos en esta Ley” (art. 16).

En este ámbito nacional la Ley biodiversidad recoge el *Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, cuya finalidad es el establecimiento y la definición de objetivos, criterios y acciones que promuevan la conservación, el uso sostenible y, en su caso, la restauración del patrimonio, y se refiere expresamente a los recursos naturales marinos (art. 12.1).

Y respecto a la red de AMP, cabe referirse al “Plan Director de la Red de AMP de España”, regulado en la Ley medio marino, con carácter de instrumento básico de coordinación para la consecución de los objetivos de la Red, aprobado mediante real decreto tras un procedimiento con participación pública y con las CC.AA. litorales. Tendrá una vigencia de diez años y recogerá los objetivos en materia de cooperación con otras instancias, tanto en el ámbito nacional como internacional, las directrices para la planificación y conservación de las AMP, los proyectos de interés general... (art. 29).

Teniendo en cuenta la posible inclusión en la Red de AMP de espacios cuya declaración y gestión corresponden a las Administraciones Autonómicas, la Ley medio marino prevé para estos casos que las CC.AA. litorales, en colaboración con la Administración general del Estado, elaboren la propuesta de criterios mínimos comunes, unas directrices para una gestión coordinada y coherente de la Red que aprobará la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente (art. 27.2 Ley medio marino).

A la Administración General del Estado le compete coordinar, seguir y evaluar la Red; redactar sus directrices comunes; proponer instrumentos de cooperación para la consecución de los objetivos de la Red; proponer a las instituciones europeas y órganos internacionales la inclusión de redes internacionales de los espacios marinos de la Red susceptibles de incardinarse en sus respectivas redes; aprobar y aplicar las estrategias y los planes de recuperación de especies marinas incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas; elaborar una memoria anual de seguimiento de las actuaciones de la Red y los informes trienales de la Red,

y representar a España en las redes internacionales de AMP (art. 28 Ley medio marino).

En el *ámbito intermedio* se encuentran los *planes de ordenación de los recursos*, los conocidos PORN, en los que se insertan las áreas protegidas de una región. Como reconoce la Ley biodiversidad “son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica” (art. 17.1).

De este modo, la Ley biodiversidad establece que el Estado, en la actualidad el Ministerio de Transición Ecológica, “con la participación de las Comunidades Autónomas, elaborará, en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, unas directrices para la ordenación de los recursos naturales a las que, en todo caso, deberán ajustarse los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que aprueben las Comunidades autónomas. Dichas directrices se aprobarán mediante Real Decreto, en un plazo máximo de dos años, previo informe del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad” (art. 17.2). “Es objeto de dichas directrices el establecimiento y definición de criterios y normas generales de carácter básico que regulen la gestión y uso de los recursos naturales, de acuerdo con lo establecido por la presente Ley” (art. 17.3). Precisamente muchas CCAA litorales han aprobado “planes de ordenación de sus costas” (como Andalucía, Baleares, Asturias, Galicia, etc.) que, sin duda, constituirán una importante sinergia con los PORN y demás planes de gestión de las AMP

Los PORN constituyen lo que se ha identificado como *planificación de escala intermedia*, es decir, que no sea tan amplia como lo que veíamos *supra*, pero que no se ciña al perímetro de la AMP, es decir, que abarque un área suficientemente grande que llegue a cubrir las necesidades ecológicas y permita crear *zonas periféricas de protección* (art. 38) y *corredores* que conecten a los espacios protegidos. Esto último, como es sabido es muy importante para las AMP, pues facilita la protección de las especies marinas. En cualquier caso, los diversos planes persiguen que las AMP sean fruto de una previa ordenación, y, por tanto, las declaraciones de AMP se realizarían con posterioridad, como regla general (art. 36).

En el *ámbito AMP*, cabe mencionar a los planes de gestión de las AMP -como los conocidos PRUG: Planes rectores de uso y gestión-, y los que, de éstos, en su caso, emanen, ordenando las actividades que se realizarán dentro de cada AMP.

También cabe referirse a la *zonificación*, una técnica ya consagrada a la figura de los espacios protegidos y que surge como es comprensible con la nueva forma de entender a los espacios protegidos como fomento del desarrollo sostenible, y vinculada, en gran medida, al Programa MaB que amparó a las “reservas de la biosfera”. La zonificación conlleva tres niveles o zonas de protección: *núcleo* (máxima protección), *amortiguación* (protección media), y *transición* (la menor protección) (art. 70, Ley biodiversidad). En cualquier caso, esta técnica de la zonificación es muy oportuna dadas las actuales tendencias hacia gobernanzas globales marinas que conlleva restringir la actividad humana solo en determinadas zonas -en los núcleos-, mientras que en el resto se fomentan, se conservan las actividades tradicionales como es la pesca artesanal.

Por otra parte, hay que referirse a la organización administrativa específica de las AMP, pues la ordinaria o territorial se tratará *infra* al hablar de la atribución competencial de las AMP. En este sentido, cabe reconocer que la Ley biodiversidad es bastante parca, pero quizás se deba a su carácter de norma básica, aunque dado el régimen competencial estatal que afecta a las AMP –como se describirá- podría haberse explayado más respecto a ellas. No obstante, también hay que tener en cuenta que la Ley medio marino complementa a la Ley biodiversidad. En cualquier caso, es un tema de mucho interés, máxime en la actualidad con su enfoque holístico, de gobernanza de las AMP, mediante los llamados *Patronatos* donde participan las comunidades, pescadores, Administraciones, usuarios marinos, tercer sector, empresas náuticas, etc., que, sin duda, reforzará a la administración específica y técnica, como son los órganos gerenciales y consultivos, que a la cabeza existirá un *Director* o responsable de la AMP.

## **5. EL MARCO JURÍDICO MUNDIAL Y LOCAL DE LAS AMP**

### **5.1. EL CONTEXTO MUNDIAL DE PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA**

Los espacios marinos y sus costas son muy relevantes para el bienestar de la humanidad, pues además de lugar favorito para residencia y ocio de los ciudadanos, prestan otros muchos “servicios”, como son: la regulación del clima, una fuente importante de alimentos, energía y recursos genéticos, así como una vía fundamental de transporte y comunicación, etc. De ahí la oportunidad y necesidad de las AMP reclamadas desde el ámbito mundial, mediante los Convenios internacionales y sus Protocolos que respaldan a las que se denominan “categorías internacionales” de AMP, que serán reforzadas con el

llamamiento para conformar la *Red Global de Áreas Marinas Protegidas*. Dicha Red que se integraría con al menos el 10% de las zonas costeras y marinas, y para 2012, se acordó en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo (2002), en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, destacando la necesidad de promover la conservación de los océanos, así como el mantenimiento de la productividad y la biodiversidad de destacadas áreas marinas vulnerables, incluyendo aquéllas situadas más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

En la X Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, celebrada en Nagoya (Japón, 2010), se adoptó el “Plan Estratégico de la Biodiversidad Biológica 2011-2020”, que contiene 20 metas ambiciosas pero alcanzables, conocidas como “Metas Aichi”. Una de ellas (la meta 11) señala que para el año 2020 al menos el 10% de las zonas marinas y costeras, especialmente aquellas de particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, deben estar conservados por medio de sistemas de áreas protegidas. De esta manera, la *Red Global de Áreas Marinas Protegidas* fue pospuesta para el año 2020 ante la incapacidad de los Estados para alcanzar tal porcentaje de protección.

Actualmente, según estimaciones procedentes del Congreso mundial de Áreas Marinas Protegidas (Chile, 2017), alrededor del 6,35 % de los océanos está protegido, y la tendencia global actual en la declaración de AMP evidencia una trayectoria insuficiente y a un ritmo muy lento.

En este sentido, la UICN, conocida por su “[Lista Roja](#) de especies en peligro”, presentó otra iniciativa, la “Lista Verde de Áreas Protegidas Bien Gestionadas”, en el Congreso Mundial de Parques celebrado en 2014 (Sídney), para destacar la labor de las mejor gestionadas del mundo, de manera que puedan inspirar la mejora del resto, así como su crecimiento. De esta manera la iniciativa fomenta el cumplimiento de metas globales, especialmente las relacionadas con el [Plan Estratégico de la Convenio de la Diversidad Biológica 2011-2020](#), así como las [Metas Aichi](#), en particular la meta 11.

España tiene en la “lista verde” el espacio natural de Sierra Nevada (que comprende su Parque Nacional y parque natural, y su Reserva de la Biosfera), y el espacio natural de Doñana (que asimismo comprende su Parque Nacional, Parque Natural, zona Ramsar, Reserva Biosfera y Patrimonio de la Humanidad por la Unesco), pero ninguna AMP. De nuevo las AMP están por detrás de la protección del ámbito terrestre, y asimismo sucede en el ámbito mundial, aunque empiezan a incorporarse como

sucede, de forma notoria, en Francia. El proceso de certificación es voluntario y puede llevar entre seis meses y cinco años, período durante el cual los sitios trabajan para lograr objetivos y metas claros.

Asimismo, hay que tener en cuenta las AMP en el marco de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), frutos de la Resolución de Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015, “Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, que pone en marcha una estrategia global hacia el logro de los 17 ODS, y 169 metas conexas de carácter integrado e indivisible, definidos en dicha Agenda.

La Agenda 2030 reconoce y describe la preocupante situación por la que atraviesan los océanos, y expresamente el “Objetivo 14” (*Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible*), con su amplia serie de metas, brinda una oportunidad para que la gobernanza de los océanos ocupe un primer plano en el diálogo mundial sobre el desarrollo sostenible. Y no solo es una oportunidad para que se produzca un rico intercambio de ideas, sino también para reunir a las partes interesadas en los océanos y acordar una nueva hoja de ruta encaminada a mejorar la gobernanza de los océanos en beneficio de los ecosistemas, las personas y sus medios de subsistencia. Para lograrlo, es preciso dar un nuevo significado a la ordenación de los océanos, que se apoye en la aplicación de un enfoque ecosistémico, holístico e integrado con respecto a la gestión de todas las actividades humanas que afectan a los océanos. Los ODS relacionan el ecosistema con el bienestar humano, pues el pleno disfrute de los derechos humanos (vida, salud, alimentación, etc.) depende de los servicios que prestan los ecosistemas. Y de nuevo se recoge para el año 2020 “conservar al menos el 10% de las zonas costeras y marinas, de conformidad con las leyes nacionales y el derecho internacional y sobre la base de la mejor información científica disponible” (ODS 14.5).

Además, cabe remarcar que los 17 ODS se diferencian de los *Objetivos del Desarrollo del Milenio* -también conocidos como “Objetivos del Milenio” (ODM), ocho propósitos, fijados en el año 2000, también por Naciones Unidas-, en que no sólo pretenden implicar a los Gobiernos, sino a todas las personas, lo que desde Naciones Unidas se llama “Agenda inclusiva”. En este sentido, cabe señalar que el ODS 14 se debería complementar con el “ODS 17” (*Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible*), es decir, el ODS de las *redes*, pues se alinea con el enfoque de gestión en común, entre todos, al señalar que para que “una agenda de desarrollo sostenible sea eficaz se necesitan alianzas entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil. Estas alianzas se

construyen sobre la base de principios y valores, una visión compartida y objetivos comunes que otorgan prioridad a las personas y al planeta, y son necesarias a nivel mundial, regional, nacional y local”. Y este enfoque de alianza tiene mucha sintonía con la actual tendencia hacia la gobernanza global de las AMP.

Los ODS, que se integran en el llamado “soft law”, están llamados a influir en las estrategias y acciones de Gobiernos, empresas, Tercer Sector, de todos los países, que reforzarán las llamadas “Metas Aichi” (las más directamente relacionadas con el medio marino: Metas 6, 10 y 11).

Durante el último Congreso Mundial de la UICN, celebrado en Honolulu (Hawai), en 2016, denominado “Planeta en la encrucijada”, tuvo lugar el anuncio de importantes compromisos de conservación, como el reconocimiento de 14 “*Hope Spots*” (*puntos para la esperanza*), que son los “sitios marinos de mayor significado biológico que brindan esperanza al mundo, en atención a un reconocimiento a sus características únicas que servirán para proteger las últimas zonas de gran importancia biológica de los océanos”. Se trata de un programa creado por la prestigiosa investigadora marina Sylvia Earle. Actualmente existen 76 “*Hope spots*”, y España tiene en el Mar de Alborán, y está previsto para el mar de Baleares.

Y el próximo Congreso de la UICN, que es el evento de conservación más grande del mundo, y que de forma coherente reúne Estados soberanos, agencias gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, tendrá lugar en Marsella, en 2020, del 11 al 19 de junio, para tratar sobre biodiversidad y cambio climático; dos materias sobre las que las AMP pueden ser claves.

## **5.2. LA POLÍTICA MARÍTIMA INTEGRADA DE LA UNIÓN EUROPEA**

En los últimos decenios se está produciendo una «territorialización» del espacio marítimo (SANZ LARRUGA, 2017), que *mutatis mutandis* sucede con la “Europa Azul o marítima”, pero por el grado de intervención de la Unión Europea. En efecto, a pesar de que la aplicación de la ordenación del espacio marítimo es competencia de los Estados miembros -de acuerdo con el principio de subsidiariedad-, la actuación comunitaria tiene un gran peso, ya que se ajusta a la idiosincrasia del medio marino como un *continuum* y al tiempo se aleja del espacio terrestre, por ser refugio claro de las férreas soberanías nacionales, por lo que puede proporcionar un valor añadido significativo.

De este modo, desde la Unión Europea existe un amplio consenso en la necesidad de gestionar los mares de forma holística; como lo demostró el



Sexto Programa de Acción de Medio Ambiente, para el periodo 2001-2010, que ofrece el marco para el establecimiento en el plano comunitario de una *Política marítima integrada*, identificando la protección del medio marino como una de sus áreas prioritarias.

A partir de ese marco, la Unión Europea ha dado grandes muestras de buen hacer a través de documentos y normas, que han ido preparando el camino para la adopción de la citada Directiva marco de la estrategia marina que introduce la obligación de lograr un buen estado ambiental de las aguas marinas europeas, mediante la elaboración de las conocidas *estrategias marinas*, que tienen como objetivo proteger y restablecer los ecosistemas marinos europeos, y garantizar la viabilidad ecológica de las actividades económicas relacionadas con el medio marino, así como constituir el marco de ordenación de las AMP, como es sabido. En coherencia, es acertado caracterizar esta Directiva como el *pilar medioambiental* de la “política marítima integrada”.

Corresponde asimismo a la Unión Europea, en concreto a la Comisión, garantizar la coherencia de las acciones de los Estados miembros, los cuales deberán presentarle los datos sobre los elementos de sus estrategias en cada etapa de su elaboración. Esos datos son evaluados por la Comisión, que puede orientar a los Estados para garantizar así el cumplimiento de la estrategia y la coherencia de las medidas contempladas (art. 12, Directiva Marco sobre la Estrategia Marina).

La Directiva Marco sobre la Estrategia Marina viene a respaldar el compromiso de la Unión Europea en el contexto del Convenio sobre la Biodiversidad de crear, una red mundial de zonas marinas protegidas (párrafo 18, preámbulo), que en un principio era para 2012, y que, como es sabido, se pospuso para el año 2020. De hecho, la Directiva marco hará hincapié directamente en la constitución de redes de AMP, en detrimento de la declaración de AMP aisladas (art. 13.4). En este sentido, cabe recordar la importante iniciativa conservacionista de la Unión Europea como es la “Red Natura 2000”, la red de espacios naturales protegidos más grande del mundo, que obliga a los Estados miembros a designar zonas marinas para la protección de las especies y los hábitats marinos incluidos en las Directivas de Aves y Hábitats, lo que se conocen respectivamente como ZEPA y LIC-ZEC, y asimismo zonas marinas protegidas en virtud de acuerdos internacionales o regionales.

En la actualidad, cabe sumar la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que puede decirse que constituye el pilar económico de la “política marítima integrada”, y por

tanto, podría considerarse el *pilar de la economía azul*, pues quiere “fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marítimos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos” (art. 1.1). La Economía Azul constituye la consecuencia lógica y necesaria de los esfuerzos por lograr la aplicación de una Política Marítima Integrada en la Unión Europea. Y a los efectos de esta Directiva 2014/89/UE (en adelante, “Directiva azul”) se entenderá por «política marítima integrada» (PMI, en adelante), “la política de la Unión cuyo objetivo es fomentar la adopción coordinada y coherente de decisiones a fin de maximizar el desarrollo sostenible, el crecimiento económico y la cohesión social de los Estados miembros, en especial en lo que respecta a las regiones costeras, insulares y ultraperiféricas de la Unión, así como a los sectores marítimos, por medio de políticas coherentes en el ámbito marítimo y de la cooperación internacional pertinente” (art. 3. 1). Y asimismo por «ordenación del espacio marítimo», “el proceso mediante el cual las autoridades competentes del Estado miembro analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales” (art. 3.2); constituyendo los “planes de ordenación del espacio marítimo” los instrumentos claves para llevarla a cabo, que a su vez pueden ser muy útiles como marco de planificación de las AMP, como se revisó *supra*.

### **5.3. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LAS AMP**

Las AMP son reguladas en España, por primera vez, en la Ley biodiversidad que es muy oportuna, como es sabido, pues recoge de forma exhaustiva y brillante la actual tendencia conservacionista, lo que implica tener presente, por un lado, un modelo de espacio natural protegido acogedor de las actividades económicas compatibles con la conservación – enfoque ecosistémico-, lejos se encuentran –como regla general- “los espacios museos”, intangibles (art. 4). Y, por otro lado, la protección global pues todo el articulado está pensando en la diversidad de medios y en concreto claramente en el marino, recogiendo una figura específica para dicho medio, como es la AMP (art. 30 c), y además no solo se protegen los recursos naturales, sino también su patrimonio cultural (art. 28), con la participación de la sociedad civil (art. 4.4), apuntando hacia una gobernanza global, reforzada por la [Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente](#), y asimismo la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y las normas autonómicas, en su caso.

Y esta ley de conservación de la naturaleza que respalda a las AMP es completada con la Ley medio marino que constituye la primera norma

española que introduce la planificación espacial marina. En coherencia, la Ley medio marino se centrará en la parte marina del dominio público marítimo-terrestre, definido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral (art. 3), que era la asignatura pendiente de nuestro Ordenamiento jurídico, pues la Ley de Costas se ciñe, fundamentalmente, a la parte terrestre del dominio público marítimo-terrestre.

Con la Ley medio marino se quiere evitar el secular marco fragmentado de toma de decisiones sobre asuntos marítimos, y posibilitar así la gobernanza marítima en su contexto oportuno, esto es, el enfoque ecosistémico. Y como reconoce su *preámbulo*, “España posee legislación específica y sectorial de aplicación en el mar que esta Ley no pretende modificar ni derogar, como la legislación sobre navegación, puertos, pesca marítima, hidrocarburos, lucha contra la contaminación marina, protección de especies y hábitats, entre otras. De hecho, las estrategias marinas que se aprueben al amparo de esta Ley reforzarán la aplicación de la legislación sectorial aplicable al medio marino para garantizar su articulación coherente y coordinada, de manera que las actividades humanas en el mar no comprometan su buen estado ambiental”.

Es la primera vez que se legisla teniendo en cuenta el ecosistema marino y la interacción entre los distintos usos marítimos; el mar es considerado como un todo integrado. De ahí que la Ley medio marino incorpore también normas respecto a los vertidos en el mar (desde buques y aeronaves, la incineración en el mar y la colocación de materias sobre el fondo marino), en el Título IV.

Además, dicha planificación ambiental marina es en la actualidad completada, como es sabido, con una *planificación integral, global* de la gran confluencia de usos en el medio marino mediante los llamados “Planes de Ordenación Marítima”, frutos del Real Decreto 363/2017, en conexión con la *Disposición Adicional primera*, de la Ley Biodiversidad, dedicada a las “Competencias de la Administración General del Estado sobre los espacios, hábitats y especies marinos”.

En definitiva, el Ordenamiento español disfruta de un marco jurídicamente vinculante para la ordenación y gestión de todo el espacio marítimo español como el que ya existe —y desde hace tiempo— para el espacio terrestre

Cabe detenerse en este momento en la atribución competencial de las AMP, recogida en la Ley biodiversidad, y algo modificada, pero a efectos aclaratorios por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, dada la complejidad

por su vinculación a la “*continuidad ecológica*” entre el medio terrestre protegido y el marino, que supone además el nudo gordiano, como muy bien lo expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con relación al recurso contencioso-administrativo núm. 22/2016 interpuesto por la Administración General del Estado contra varios reglamentos autonómicos que declaran espacios marinos y aprueban planes de gestión en hábitats marinos (Decreto 369/2015 y Orden de 10 de agosto de 2015 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, respectivamente). Cabe precisar que esta expresión de “continuidad ecológica” quiso recoger la práctica de muchas CCAA litorales de proteger espacios terrestres costeros y también sus espacios marinos adyacentes, emulando y mejorando la conservación de las primeras AMP.

De esta manera, la Ley biodiversidad señalará la regla general, es decir, que “Corresponde a las comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial”. Sin embargo, “Corresponde a la Administración General del Estado la declaración y la gestión de los Espacios Naturales Protegidos, excepto en los casos en que exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente, en cuyo caso esas funciones corresponderán a las comunidades autónomas” (art. 37. apdos. 1 y 2).

Estos preceptos hay que ponerlos en conexión con el resto del articulado, fundamentalmente con el dedicado a las “Competencias de las Administraciones públicas sobre diversidad marina” (art. 6 Ley biodiversidad), de manera que la Administración estatal declarará AMP, mediante Real Decreto (art. 27.1 Ley medio marino), cuando se trate: a) de espacios, hábitats marinos situados en ámbitos bajo soberanía o jurisdicción nacional, siempre que no concurren los requisitos del art. 37.2; b) afecten a especies cuyos hábitats se sitúen en los espacios a que se refiere el párrafo anterior, bien especies altamente migratorias; c) de espacios situados en los estrechos sometidos al Derecho internacional o en Alta mar (art. 6).

La clave y complejidad reside en probar la existencia de la citada “continuidad ecológica”, para dirimir la atribución competencial, tanto es así que provocó la anulación de los citados reglamentos autonómicos por la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de Andalucía, al no acreditarse “mediante la mejor evidencia científica existente”, esa “continuidad” por parte de la Comunidad Autónoma andaluza.

Como se evidencia la atribución competencial de las AMP está condicionada a la protección del espacio terrestre colindante. Sin embargo, de la interpretación conjunta de los preceptos en cuestión (arts. 6 y 37.2 Ley biodiversidad) se deduce que las CCAA serán las competentes (declaración y gestión) cuando se traten de espacios mixtos (marinos-terrestres), y el Estado (declaración y gestión) sobre las AMP exclusivamente marinas. Y cabría matizar esta atribución competencial respecto a los parques nacionales, pues su declaración “basada en la apreciación del interés general del Estado en su conservación” será siempre por ley de las Cortes Generales (art. 8.1, Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales). Mientras que la gestión de los parques nacionales, que tras la STC 194/2004, de 10 de noviembre, podrá ser autonómica - anteriormente siempre era estatal-, la Ley de parques nacionales reproduce la anterior atribución competencial mediatizada por la “continuidad ecológica” (art. 21.1 y 2), de manera que corresponde a las CCAA la gestión de los parques nacionales terrestres o marítimo-terrestres, y al Estado la de los parques nacionales sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional. Entonces la gestión de nuestros actuales parques nacionales concernientes correspondería a sus respectivas CCAA, a saber: la Comunidad Autónoma de Baleares para el Parque Nacional del Archipiélago de Cabrera, y la Comunidad Autónoma de Galicia para el Parque Nacional de Islas Atlánticas.

Y respecto a la normativa autonómica cabe señalar que las últimas revisiones de los textos legales sobre la materia han servido, en alguna ocasión, para tener en cuenta al medio marino, como aconteció con la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, cuando dice *“La valoración de un espacio natural, a efectos de su consideración como protegido, tendrá en cuenta uno o varios de los siguientes requisitos: b) Constituir una muestra representativa de los principales sistemas naturales y de los hábitats característicos, terrestres y marinos, del archipiélago”* (art.176.2), o la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental de Baleares, que dice *“son espacios naturales protegidos las zonas terrestres y marinas de les Illes Balears que sean declaradas como tales en la forma prevista en esta ley atendiendo a la representatividad, la singularidad, la fragilidad o el interés de sus elementos o sistemas naturales”* (art. 10). Como se puede constatar se trata “de tener en cuenta el medio marino de influencia autonómica” para recoger “su práctica”, esto es, declarar espacios “terrestres-marítimos”, o si se prefiere “costeros marítimos”, lo que parece muy oportuno. En definitiva, los Textos autonómicos en buena coherencia con sus pretensiones para con el medio marino no son “muy marinos”. En cualquier caso, en el momento presente las AMP establecidas en el "medio

marino español" -teniendo en cuenta que son aquellos espacios protegidos declarados mediante legislación de espacios naturales, con una extensión marina relevante y considerable *per se*- constituyen un número escaso, tanto que el área marina, conocida como “El Cachucho” o el “Banco *Le Danois*”, fue tildada de *primera AMP*, aunque realmente lo que sucedía era que por aquel momento era la única exclusivamente marina. Se trata de una montaña submarina a 65 km de la costa de Ribadesella, incluida en las aguas de la Zona Económica Exclusiva de España, que mediante el Real Decreto 1629/2011, de 14 de noviembre, se declara AMP y ZEC el entorno marino de El Cachucho y se aprueban las correspondientes medidas de conservación y aprueba un Plan de Gestión del Área, así como un área de aplicación de dicho Plan.

En la actualidad cabe sumar otra “AMP marina”: *el corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo*, declarada mediante el Real Decreto 699/2018, de 29 de junio, que aprueba además un régimen de protección preventiva y se propone su inclusión en la Lista de Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (Lista ZEPIM) en el marco del Convenio de Barcelona.

De nuevo, surge el interés por los corredores biológicos, que es el mismo objetivo que persiguen las redes de AMP, es decir, que las zonas protegidas marinas *no permanezcan aisladas*, sino que haya una *planificación basada en la conectividad* entre ellas. Por ello, las AMP deberían reforzarse con la llamada “Infraestructura verde”, dada su gran conectividad marina. Esta estrategia ha sido incorporada en virtud de la Ley biodiversidad, tras su modificación por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre (art. 15), con el objetivo de garantizar «la conectividad ecológica y la restauración del territorio español» y que en coherencia con su alcance global hace mención expresa al medio marino (art. 15.2). Asimismo, entre los elementos a tener en especial consideración en la “Estrategia estatal de infraestructura verde” se encuentran los espacios protegidos (art. 15.3). También el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, al regular el contenido de los planes de ordenación del espacio marítimo se refiere a la figura de la «infraestructura verde» (art. 10.2.m).

En cualquier caso, en España, como sucede en general a nivel mundial, hay pocas AMP, representando una porción escasa de toda nuestra superficie marina, y, además, la mayoría son costero-terrestres. La estimación de superficie protegida es de 84.400 km<sup>2</sup> en su inmensa mayoría dentro de las aguas territoriales (salvo en el caso de la zona de “El Cachucho” y el “corredor de cetáceos”), que suponen casi una cuarta parte de la superficie marina que la Unión Europea tiene incluida en la [Red](#)

[Natura 2000](#), la mayor red de espacios protegidos del mundo, según el último barómetro de Red Natura 2000, con datos actualizados en febrero de 2017. Sería necesario aumentar esta cifra hasta los 100.000 km<sup>2</sup> (lo que equivale a una superficie mayor que la de Andalucía) si España quiere alcanzar el objetivo de Naciones Unidas del 10% de la superficie marina protegida para el año 2020. En otras palabras, España necesitaría ir a un ritmo de protección de casi 65 kilómetros cuadrados al día para pasar en sólo tres años del cero con 5% de conservación actual (esto es, 5000 km<sup>2</sup>) al 10% fijado por la ONU (esto es, 100.000 km<sup>2</sup>) de acuerdo con el informe “Propuesta de áreas marinas de importancia ecológica: Atlántico Sur y Mediterráneo español”, realizado por la organización internacional *Oceana* y la *Fundación Biodiversidad* en diciembre de 2008.

De esta manera se proponen proteger 25 nuevas áreas de alto valor ecológico, entre ellas: el seco de los Olivos (frente a Andalucía), las montañas submarinas del canal de Mallorca (frente a Baleares), los cañones de Palamós y Creus (frente a Cataluña), el seco de Palos (frente a Murcia) y el cabo de la Nao (frente Comunidad Valenciana). La mayoría no son zonas costeras, como las habituales y escasas AMP ahora existentes, sino fondos marinos, cañones y barrancos subacuáticos que se encuentran mar adentro, en aguas territoriales de nuestro país, y que poseen una gran biodiversidad.

También se considera necesario (AGUILAR) ampliar zonas ya protegidas (columbretes, Alborán), pues casi la mitad de los espacios marinos protegidos en España apenas alcanzan el kilómetro cuadrado de superficie, “lo que los hace poco eficientes para la conservación de determinados hábitats y especies”, y asimismo sucede con los parques nacionales. De acuerdo con el informe de *Oceana* “[Parques Nacionales Marinos. Hacia una mejora en la protección del patrimonio natural sumergido de los mares de España](#)”, de junio de 2017, se considera necesario que la Red de Parques Nacionales incremente la superficie marina protegida a través de las siguientes medidas:

- Ampliación del Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera (Baleares), realizada ya mediante la Resolución de 7 de febrero de 2019, del Organismo Autónomo Parques Nacionales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2019, por el que se amplían los límites del Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera por incorporación de espacios marinos colindantes al mismo.
- Declaración del primer Parque Nacional exclusivamente marino en aguas atlánticas en El Hierro (Canarias)

- Ampliación del Parque Nacional de Doñana (Andalucía)
- Ampliación del Parque Nacional de las Islas Atlánticas (Galicia)
- Declaración del primer Parque Nacional exclusivamente marino en aguas mediterráneas en las montañas submarinas del Canal de Mallorca (Baleares)

Siguiendo un orden cronológico, las AMP actualmente declaradas son, *grosso modo*, las siguientes:

- *Refugio Nacional de caza de las islas Chafarinas*, declarado mediante el *Real Decreto 1115/1982, de 17 de abril*, pues acoge una zona marina, y actualmente es además ZEPA. Esta declaración peculiar constituye un antecedente en la protección de las AMP en España, cuando no había respaldo legal.
- El *Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar*, declarado mediante el Decreto 314/1987 (andaluz), de 23 de diciembre.
- El Parque Natural del Acantilado y Pinar de Barbate y el Paraje Natural de los Acantilados de Maro-Cerro Gordo, declarados mediante la Ley andaluza 2/1989, de 18 de julio
- La *reserva marina de las illes Medes*, declarada mediante la Ley 19/1990, de 10 de diciembre, de conservación de la Flora y Fauna del Fondo Marino.
- El *Parque Nacional del Archipiélago de Cabrera*, declarado mediante la Ley 14/1991, de 29 de abril y ampliado mediante Resolución de 7 de febrero de 2019, del Organismo Autónomo Parques Nacionales.
- El *Parque Natural del Archipiélago Chinijo*, declarado mediante la Ley 12/1994, de Espacios Naturales de Canarias.
- La Reserva Natural de las Salinas de Ibiza (Ses Salines), las Islas des Freus y las Salinas de Formentera, declarada por Ley del Estado, 26/1995, de 31 de julio.
- El *Parque Natural de la Península del Cabo de Creus y su Entorno Marino*, declarado mediante la Ley 4/1998 (catalana), de 12 de marzo.
- El *Biotopo Protegido del Área de Gaztelugatxe*, declarado mediante el Decreto 229/1998 (vasco), de 15 de septiembre.



- El *Parque Nacional de las Islas Atlánticas*, declarado mediante la Ley 15/2002, de 1 de julio.
- El *Parque Natural del Estrecho* (de Gibraltar), declarado mediante el Decreto 57/2003 (andaluz), de 4 de marzo.
- El *Paraje Natural de Alborán*, declarado mediante la Ley andaluza 3/2003, de 25 de junio.
- El Parque Natural de la Sierra de Irta y de la Reserva Natural Marina de Irta, declarados por el Decreto 108/2002, de 16 de julio, del Gobierno Valenciano
- El *Parque Natural la Serra Gelada y su entorno litoral*, declarado por el Decreto 129/2005, de 29 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana.
- La *AMP de El Cachucho*, declarada por el Real Decreto 1629/2011, de 14 de noviembre.
- El *Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo* declarado por el Real Decreto 699/2018, de 29 de junio.

Predominan las AMP mixtas y autonómicas, cuyo espacio terrestre prevalece frente al marino. Gran parte de ellas son objetivos europeos de conservación al estar designadas como Lugares de Interés Comunitario (LIC, Directiva Hábitats) y/o como Zonas Especiales para la Conservación de Aves (ZEPA, Directiva Aves) para formar parte de la Red Natura 2000. Pero, en general, se necesita acelerar el ritmo de protección, así como aumentar la diversificación biogeográfica, es decir, nuevas ubicaciones, no sólo espacios protegidos en la costa, sino también en mar abierto, en ecosistemas profundos, etc.

Asimismo, se requiere que se refuerce la identidad de la red de AMP como *sistema*, como un todo que va más allá de la suma de los espacios que la integran. Hay que tener presente el empaque que confiere a un ámbito como el marino la red de AMP con tanto valor natural y social: salvaguarda procesos de gran escala y, al mismo tiempo, provee beneficios a nivel local. La red de AMP debería ser utilizada para impulsar diversos sectores marítimos, la “economía azul” en definitiva. También se debería promover el carácter transfronterizo de la Red de AMP, dada su encrucijada ubicación. En síntesis, se debería aumentar la proyección internacional de la biodiversidad marina española, teniendo en cuenta que es una de las mayores del mundo.

## 6. CONCLUSIONES. LAS AMP: GOBERNANZA PROTECTORA GLOBAL Y LOCAL

El conocimiento de la importancia del medio marino, de su utilización sostenible, así como de sus amenazas ha provocado que, en todo el mundo, y en todos los niveles administrativos se asuma una *global responsibility* sobre el mismo. El medio marino es de vital importancia para mitigar y adaptar los efectos devastadores que el cambio climático produce en la humanidad. La buena salud y sostenibilidad de los océanos es clave para garantizar la estabilidad de los procesos ecológicos que hacen funcionar el planeta.

En el mar no hay fronteras, pero sí límites: cambio climático, pérdida de biodiversidad, conflictos de usuarios... De ahí la necesidad de que los Estados desarrollen un enfoque que tenga en cuenta no sólo la naturaleza única de la ecología oceánica sino también la interacción entre los diferentes usos de los océanos, que se conoce como *enfoque ecosistémico*. Es un enfoque global de gestión que toma en consideración el ecosistema por entero como conjunto -integrador de la tierra y mar con los seres humanos-, que constituye la base de la actual *política europea marítima integrada*.

Sin embargo, debido al actual estado deteriorado ambiental del planeta, y la gran conectividad del medio marino, necesariamente se debe hablar de la escala mundial. Y ya se anticipa que no es suficiente, a la vista de los problemas compartidos que se padecen y se avecinan, como los fenómenos ligados al cambio climático -la subida del nivel del mar, entre otros muchos-, que pueden tener efectos devastadores e irreversibles, y no son suficientes los avances científicos y tecnológicos, como se afirma desde la ciencia (IPCC), sino que se necesitan relevantes avances en las gobernanzas. Es decir, implica *grosso modo* conciliar lo económico con lo ambiental, gestionar de forma conjunta el medio marino y terrestre, reuniendo a todas las partes concernientes (Administraciones, comunidades locales, ONG, sector empresarial, ciudadanos), y aprovechando de forma óptima todas las herramientas conocidas, apoyadas en las nuevas tecnologías. Y entre esas herramientas ocupa un lugar especial las AMP.

La AMP es la herramienta básica y referente de protección de la biodiversidad marina -lugares cruciales para lograr la conservación de la naturaleza a largo plazo- y suministradora de servicios ecosistémicos que se enmarca en una estrategia global de protección pues no se puede trabajar por la “la salud” de los océanos sin tener en cuenta problemas globales como es el cambio climático, y asimismo a sus custodios (pescadores, usuarios náuticos, comunidades locales, ONG, etc.). Las AMP deben ser

consideradas como una parte fundamental de la gestión integral del medio marino, sirviendo como zonas testigo para evaluar y realizar un seguimiento de los impactos humanos sobre el medio ambiente marino, así como para investigar y tener un conocimiento más profundo de las dinámicas, interacciones y funciones de los diferentes componentes del ecosistema. Y asimismo para poder extraer principios-guía para la gestión de la costa y medio marino, pues en las AMP –dada la moderna concepción de conservación de la naturaleza- confluirán muchos usos y usuarios con la protección de la naturaleza y, por tanto, aparecerán muchas Administraciones, sectores implicados y la necesidad de coordinación, planificación... En definitiva, las AMP constituyen un buen espejo donde mirarse los gestores.

No hay que olvidar, además, el avance del conocimiento en base a la sabiduría tradicional de las comunidades locales, pescadores, usuarios náuticos, como sucede con la gestión de espacios y especies marinas, en relación, por ejemplo, con la pesca artesanal. Es de mucha importancia pues que las comunidades locales participen en las acciones de protección y sean “vigilantes” ante actos negativos, ilegales, como sucede con el alarmante problema de la contaminación del mar por plásticos. En cualquier caso, a los saberes tradicionales hay que sumar los nuevos desarrollos tecnológicos y para ello es necesario apelar al conocimiento y a la creatividad (el turismo, por ejemplo, se puede reinventar, como “educativo”, “pesquero”, “marinero”); a las buenas gobernanzas, en definitiva, como es un ejemplo paradigmático el proyecto canario de “Micro Áreas” (MAMP).

En suma, es obvio que la buena calidad del medio marino impulsará a los más variados sectores marítimos, tanto a los tradicionales como a los más novedosos. Pero todo ello es necesario que se valore por la sociedad, lo que requiere a su vez educar en la cultura marítima, implicando a las comunidades y demás sectores marítimos, por la conservación de sus mares y uso sostenible. De ahí también el interés de los actuales compromisos procedentes de la comunidad internacional, que están construyendo una nueva visión sobre la protección del medio marino, muy participativa, con claros beneficios para la comunidad. En este sentido es sintomático el lema del 4º Congreso mundial de AMP, de 2017: “Reuniendo al Océano con la Gente”. Y asimismo las iniciativas de la “Lista verde de áreas protegidas”, las declaraciones de “hope spot”, y por supuesto la *gobernanza* basada en la Agenda 2030 y sus ODS, pues sin biodiversidad no existirá un ejercicio efectivo de los derechos humanos ni prosperidad económica para toda la ciudadanía. Por tanto, las AMP son fundamentalmente *protectoras*.

## 7. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

GARCÍA CÁCERES, D.V., *Perspectiva jurídica internacional para la conservación de las áreas marinas protegidas del mar Mediterráneo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

NAVARRO ORTEGA, A., “Las áreas marinas protegidas: ¿un instrumento para la gestión eficiente del medio marino en España?”, *Actas do III Congresso Internacional do Mar. A protecao do ambiente costeiro e marinho*, Universidade Lusíada Lisboa, 20-21 mayo 2014, págs. 49-78.

ORTIZ GARCÍA, M., “Las reservas pesqueras y otras figuras vinculadas a la política de gestión pesquera”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 17, 2000, págs. 105-165.

- La conservación de la biodiversidad marina: Las áreas marinas protegidas, COMARES, Granada, 2002.

- La gestión eficiente de la zona costera. Los parques marinos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- “La Ley de Protección del Medio Marino: Hacia la Gobernanza Marítima”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. II, Núm. 2, 2011, págs. 1-31.

- “La red de áreas protegidas en España en la protección del medio marino”, [\*La ordenación jurídica del medio marino en España: estudios sobre la Ley 41/2010, de protección del medio marino\*](#) (coords. [E. ARANA GARCÍA](#), [FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA](#), [ASENSIO NAVARRO ORTEGA](#)), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, págs. 333-379.

- “Las áreas conservadas por comunidades indígenas y locales (ICCA) y la conservación cultural de la naturaleza”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, vol. IV, núm. 33, enero-abril, 2016, págs.163-201.

SANZ LARRUGA, F.J., “[La Directiva 2008/56/CE sobre la estrategia marina en el marco de la política ambiental y marítima de la Unión Europea](#)”, [\*La ordenación jurídica del medio marino en España: Estudios sobre la Ley 41/2010, de protección del medio marino\*](#) (coord. por [E. ARANA GARCÍA](#), [J. SANZ LARRUGA](#), [A. NAVARRO ORTEGA](#)), 2012, págs. 109-168.

- [“La nueva ordenación del espacio marítimo: análisis del Real Decreto 363/2017, de 8 de abril”](#), *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº. 150, 2018.

VV.AA, *Evolución de las zonas costeras*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2008.

WEBS:

[IUCN Protected Area Categories](#)

[Red EUROPARC Qué son las áreas protegidas](#)

[UICN. América del Sur. ¿Qué es un área protegida?](#)

[Biodiversidad mexicana. Áreas protegidas en el mundo](#)

[Greenpeace. ¿Qué es OSPAR?](#)

HADLEY, M. [“Conservación, desarrollo e investigación en las zonas protegidas de África”](#). FAO.

[MITECO. Parque Nacional Marítimo - Terrestre del Archipiélago de Cabrera](#)

[MITECO. Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia](#)

SQUIRES, Dale. [“Biodiversity Conservation in Asia”](#). Asia and the Pacific Policy Studies, vol. 1, no. 1, pp. 144–159

[MITECO. Estrategia de biodiversidad de la UE para 2020](#)

[UICN. América del Sur. Lista Verde de Áreas Protegidas y Conservadas de la UICN](#)

[Mission Blue. Sylvia Earle Alliance](#)

[Áreas Marinas Protegidas en la Cuenca Mediterránea Española. Análisis de la Situación Actual](#)

[Parques Nacionales Marinos. Hacia una mejora en la protección del patrimonio natural sumergido de los mares de España](#)

[4º Congreso Internacional de Áreas Marinas Protegidas IMPAC 4](#)

[WWF. Buenas noticias para el desarrollo sostenible y para las Áreas Marinas Protegidas](#)

## Aguas: la precaria edad de la política del agua como bien público esencial

ISABEL CARO-PATÓN CARMONA

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL INFORME DE LAS CORTES GENERALES SOBRE LAS PROPUESTAS DE POLÍTICA DE AGUAS EN COHERENCIA CON LOS RETOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO. 3. LA LEY DEL TRASVASE AL GUADALQUIVIR.- 4. ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN; EN ESPECIAL, SE ABRE EL TERCER CICLO DE PLANIFICACIÓN. 4.1. ESTRATEGIAS MARINAS Y AGUAS COSTERAS. 4.2. SE COMPLETA LA PLANIFICACIÓN DE SEGUNDO CICLO. 4.3. SALEN A INFORMACIÓN PÚBLICA LOS DOCUMENTOS INICIALES DEL TERCER CICLO. 4.4. OTRAS ACTUACIONES. 5. JURISPRUDENCIA: 5.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 5.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La STC relativa al impuesto sobre la contaminación de las aguas previsto en la Ley de Aguas de Aragón. 5.3. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de abril de 2018.

**RESUMEN:** 2018 ha sido un año sin novedades para el derecho de aguas. Lo más mediático ha sido una multa coercitiva impuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento de la normativa de depuradoras. Aparte de esto, destaca un informe de las Cortes Generales de política hidráulica y cambio climático, que abomina de la llamada política de oferta y que curiosamente fue seguido de la aprobación, en menos de 10 días, de un trasvase al Guadalquivir, autorizado sin análisis de viabilidad económica o ambiental. Tiene mucho interés una sentencia del Tribunal Supremo que admite el ejercicio de potestades de policía

demanial, ahí donde no se había practicado el deslinde y la titularidad del terreno era controvertida.

**PALABRAS CLAVE:** Aguas. Dominio público hidráulico. Medio ambiente. Plan hidrológico. Demarcación hidrográfica. Trasvase. Canon de saneamiento. Impuesto sobre la contaminación. Caudal ecológico. Deslinde.

## 1. INTRODUCCIÓN

Año tras año constatamos la irrelevancia política del agua. De entrada, esto resulta curioso dado el relativo consenso que existe entre expertos de que entre los grandes desafíos del siglo XXI estará su gestión y el impacto del cambio climático en los recursos hídricos<sup>1</sup>. El Pacto Nacional, lanzado en 2017 y al que nos referimos en el Observatorio del año pasado, fue abandonado debido al cambio repentino de Gobierno.

Con el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, de reestructuración de los departamentos ministeriales, la agricultura salió del Ministerio de Transición Ecológica, cuyas funciones se definen por el art. 14 del citado Real Decreto, como sigue:

*“1. Corresponde al Ministerio para la Transición Ecológica la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de energía y medio ambiente para la transición a un modelo productivo y social más ecológico.*

*2. Igualmente corresponde al Ministerio para la Transición Ecológica la política de agua como bien público esencial”.*

Fuera del ambicioso objetivo de la promoción de un cambio económico y social, al agua se le atribuye la obviedad de ser un "*bien público esencial*". No sabemos si este añadido tiene alguna intencionalidad política o es sólo un adorno literario. Ajena a estos entretenimientos políticos, la Dirección General del Agua ha seguido siendo el órgano competente y mantiene idénticas funciones y estructura, sin que se haya cambiado a los Subdirectores Generales, verdadera columna vertebral de la Administración hidráulica. Los Organismos de cuenca sí han cambiado de

---

<sup>1</sup> En 2017 el CEDEX, Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas aprobó un informe titulado "[Evaluación del impacto del cambio climático en los recursos hídricos y sequías en España](#)" que pronostica de manera general una reducción de recursos hídricos en España, aunque con no pocas incertidumbres en cuanto a su verdadero alcance.

Presidente, con el correspondiente impacto en la gestión ordinaria de asuntos.

Lo más relevante o mediático del ejercicio han sido las multas impuestas por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17) por inexecución de la sentencia condenatoria de 14 de abril de 2011 (asunto C-343/10) y relativas a las obligaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas (Directiva 91/271/CEE) en municipios de Galicia, Andalucía y Canarias.

## **2. EL INFORME DE LAS CORTES GENERALES SOBRE LAS PROPUESTAS DE POLÍTICA DE AGUAS EN COHERENCIA CON LOS RETOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO**

Poco interés ha despertado el “Informe de la Subcomisión para el estudio y elaboración de propuestas de política de aguas en coherencia con los retos del cambio climático”, adoptado el 24 de octubre de 2018 por Acuerdo de la Comisión de Transición Ecológica de las Cortes Generales (BOCG-CD de 8 de noviembre de 2018, Serie D núm. 448) y aprobado por el Pleno, en su sesión del día 13 de diciembre de 2018, con 169 votos a favor, 160 en contra y varios votos particulares. Sus conclusiones reflejan un programa político poco realista o ingenuo, donde el tema del coste de su aplicación para la Administración está ausente. Realmente, parece hecho desde un desconocimiento profundo del día a día de los Organismos de cuenca, con incontables expedientes por resolver. También llama la atención la visión peyorativa que traslada de los usos del agua, en la que se ignora el esfuerzo económico que han hecho los usuarios por mejorar la eficiencia de los aprovechamientos.

Por ejemplo, el informe destaca que ha de ponerse fin a las expectativas de nuevos usos y demandas, *“tanto en el crecimiento incontrolado del regadío como en la especulación urbanística”*, cuando estas expectativas hace años que no existen en varias cuencas. En muchas cuestiones se limita a recoger las soluciones que ya tiene el derecho español, esquivando el problema del déficit de ejecución (riesgos de inundación; problemas de contaminación por nitratos, sustancias prioritarias, o contaminantes emergentes; carencias en la planificación, obligación de aplicación de los principios de racionalidad económica, tanto en el fomento de obras como en la gestión de los servicios de agua y saneamiento).



El informe recomienda la siguiente reforma de la Ley de Aguas y del reglamento del Dominio Público Hidráulico:

- *“Que mejore la transposición de la DMA y el desarrollo de sus principios y objetivos, presididos por la recuperación y conservación del buen estado y buen potencial ecológico de las masas de agua.*
- *Que se integre consecuentemente el principio de precaución en la planificación (asumiendo previsiones pesimistas, dentro del abanico de incertidumbre) a fin de asegurar medidas prudentes que minimicen nuestra vulnerabilidad ante los riesgos de sequías y crecidas que agrava el cambio climático.*
- *Que permita superar problemas vigentes, como el desgobierno en la gestión de aguas subterráneas, la contaminación difusa, la sobreasignación de recursos o la falta de racionalidad económica en la planificación y gestión de aguas.*
- *Que asuma el acceso a los servicios básicos de agua potable y de saneamiento como un derecho humano, en coherencia con la declaración al respecto de Naciones Unidas; garantice el desarrollo del principio de participación ciudadana proactiva, establecido por la Convención de Aarhus; y ajuste el tradicional concepto de «interés general del Estado» al de «interés público superior» que define la DMA.*
- *Que modifique el régimen económico financiero y que se lleven a cabo de manera efectiva los análisis económicos de los planes de cuenca para que se cumplan los principios de racionalidad económica establecidos por la Directiva Marco del Agua teniendo en cuenta la distribución de competencias municipales, autonómicas y estatales en la gestión de los ecosistemas acuáticos y de los diversos servicios de aguas.*
- *Que fortalezca la aplicación efectiva del régimen concesional, mediante una gestión integrada de las diferentes tipos de recursos hídricos, mejorando la flexibilidad para gestionar la mayor variabilidad e incertidumbre, simplificando procedimientos y reforzando la contingencia de los derechos en función de la disponibilidad de agua a fin de reforzar, en suma, el dominio público desde una gobernanza transparente y participativa.*
- *Que promueva la revisión de las normas técnicas de seguridad de las infraestructuras hidráulicas, dotándolas de rango normativo preciso, de cara, no solo a garantizar su adecuado mantenimiento y la eficiencia en sus funciones, sino sobre todo, de cara a garantizar la seguridad, especialmente en grandes presas, teniendo en cuenta los escenarios previsibles de cambio climático”.*

Varios de los puntos que contempla esta propuesta –mejorar la trasposición del derecho europeo, contemplar el abastecimiento como derecho humano, promover el análisis económico del uso del agua- no

guardan relación con el cambio climático y en algún caso están desenfocados. Particularmente, no existe equivalencia entre el concepto de obra de interés general del Estado y el de actuación de interés público superior a los efectos de la DMA. Las obras de interés general del Estado son las de competencia estatal según el art. 46 TRLA; por ejemplo, puede ser una depuradora. El concepto de interés público superior es de aplicación para acudir a las excepciones a los objetivos ambientales de la DMA.

Otros puntos- como la aprobación de normas técnicas de seguridad de grandes presas, o la gobernanza en el aprovechamiento de aguas subterráneas- se refieren a cuestiones pendientes de desarrollo reglamentario (cfr. art. 364 RDPH para las normas de seguridad) o de adopción de medidas administrativas bien conocidas en el sector. Igualmente, la simplificación de procedimientos concesionales –medida, sin duda, necesaria- es insuficiente, porque la experiencia muestra que muchos expedientes se tramitan prácticamente hasta el final, pero por distintas razones no llega a dictarse la resolución.

Por último, y en lo que parecen medidas destinadas a reducir el uso del agua –asumir un escenario pesimista que integre consecuentemente el principio de precaución o reforzar la contingencia de derechos concesionales- se advierte lo que parece “ecologismo demagógico” puesto que no vemos por qué debería privarse de seguridad jurídica a los aprovechamientos, con perjuicio del desarrollo económico y social, mientras sean racionales y haya disponibilidad. Las concesiones nunca han garantizado el volumen concesional por encima de la disponibilidad natural (art. 59.2 del Texto refundido de la Ley de Aguas). Y en relación con las condiciones naturales, en los documentos de trabajo de la Comisión Europea, dada la incertidumbre de las predicciones, se aconseja que meras previsiones no determinen un cambio en las condiciones de referencia de las masas de agua, a no ser que existan “*pruebas contundentes*”<sup>2</sup>.

Desde esta perspectiva, echamos de menos que este informe refleje el carácter instrumental de la política del agua a que se refiere el art. 40.2 TRLA (“*La política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas, sin perjuicio de la gestión racional y sostenible del recurso que debe ser aplicada por el Ministerio de Medio Ambiente*”), o que incida en la evidente necesidad de mejora de la coordinación interadministrativa e intersectorial. Esto posibilitaría que la planificación hidrológica fuera un

---

<sup>2</sup> CIS Guidance Document No. 24 "River Basin Management in a changing climate", 2009.

lugar de encuentro para la toma de decisiones y no una dictadura al servicio de un cumplimiento estricto de unos objetivos ambientales que no exige la DMA. Pues, como venimos señalando con insistencia en este Observatorio, esta Directiva contempla un conjunto de excepciones importantes que, aplicadas con sensatez, sirven para conciliar usos económicos con protección ambiental. Excepciones que, como también hemos indicado siempre, no son de aplicación cuando se trata de necesidades constatadas de agua de espacios de la Red Natura. Y si en estos supuestos la mejora ambiental exige que la planificación contemple un recorte de derechos concesionales o de aprovechamiento privado, no hay duda de que los usuarios perjudicados tienen que ser indemnizados de acuerdo con la Ley (art. 65.3 TRLA).

### **3. LA LEY DEL TRASVASE AL GUADALQUIVIR**

Refleja muy bien el contradictorio espíritu de nuestros políticos que, pocos días antes de la votación por el Pleno del Congreso del informe anterior, se aprobara la Ley 10/2018, de 5 de diciembre, sobre la transferencia de recursos de 19,99 hm<sup>3</sup> desde la Demarcación Hidrográfica de los ríos Tinto, Odiel y Piedras a la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir, con el fin de contribuir a garantizar el abastecimiento de los municipios del Condado de Huelva, mejorar la garantía del riego, la recuperación de los acuíferos de la zona y el equilibrio hídrico del entorno y especialmente del Parque Nacional de Doñana. Es decir, una ley singular que responde a la política de oferta deplorada por el mismo (e incoherente) Parlamento<sup>3</sup>.

El trasvase supone el incremento de un transferencia de pequeña cuantía (4,99 hm<sup>3</sup>), autorizada por el Consejo de Ministros el 15 de febrero de 2008 por aplicación del art. 14 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

En el Congreso, Pedro Arrojo (Unidos Podemos) solicitaba que la transferencia aprobada no sirviera para consolidar regadíos ilegales (DSCD de 24 de octubre de 2018). Sin embargo, la ley no es clara. Es verdad que su art. 1.2.d) prohíbe que se destinen las aguas trasvasadas a la creación de nuevos regadíos, pero dispone que el agua se destinará a explotaciones de

---

<sup>3</sup> La misma Comisión de Transición Ecológica que había elaborado el informe sobre el cambio climático, aprobó el texto que se remitiría al Senado el 31/10/2018. Antes, por el Pleno del Congreso, el resultado de la votación para la toma en consideración (12/06/2018) fue 249 votos a favor, 85 en contra y 7 abstenciones. En el Senado (21/11/2018), hubo 196 votos a favor; en contra, 17; abstenciones, 16.

regadío autorizadas en la demarcación por el Plan especial de ordenación de las zonas de regadío, aprobado por Decreto 178/2014, de 16 de diciembre. Esto es, el concepto de “riego legalizado” se hace depender de un plan territorial y no de la tenencia de títulos de acceso al agua.

Desde el punto de vista jurídico, la Ley plantea algunos interrogantes y, aunque está plagada de referencias a la sostenibilidad y a la gobernanza, responde a un esquema anticuado de declaración de interés general de obras con carácter previo a la aprobación de los proyectos e informes que acrediten su viabilidad, incluida la evaluación ambiental. Pueden verse en este sentido el art. 1.2 k), según el cual el trasvase se hará efectivo *“siempre y cuando se determine su necesidad mediante un informe favorable de viabilidad ambiental, que deberá incluir un análisis de costes y beneficios sociales, ambientales y económicos”*; el art. 2, que indica que será necesaria una evaluación ambiental; o también el art. 1.2 f), que augura que se aplicará el principio de recuperación de costes, de acuerdo con el estudio específico que deberá realizarse (art. 3).

Se prevé que el acceso al agua para abastecimiento se supedite a la obtención o modificación concesional. En cuanto al riego se exige que se constituyan Comunidades de usuarios y que los agricultores asuman el compromiso de acatar las reglas del citado plan especial territorial, previsión ésta que manifiesta la situación de insumisión que denuncian frecuentemente las asociaciones ecologistas. El art. 1.2 h), con cierta imprecisión, dispone que para acceder a las aguas trasvasadas los regantes precisarán un *“título”* que otorgará el Ministerio, tras la tramitación del correspondiente procedimiento por la Confederación. Que el *“título”* lo conceda el Ministerio es la regla en los aprovechamientos de interés general (art. 24 a) TRLA), regla que aquí se mantiene aunque las aguas provengan de una cuenca intracomunitaria, habida cuenta del carácter estatal del proyecto. No es seguro si este *“título”* para los agricultores ha de ser una concesión demanial, aunque lo lógico sería que se integrara con el resto de derechos de las Comunidades de usuarios en las concesiones que deberían otorgarse. La Ley no plantea la posibilidad de que se cree un servicio público para la explotación del mix hídrico que resulte del agua trasvasada con las de las otras fuentes de los usuarios y que se profesionalice la gestión, alejándola de los intereses políticos y con una correcta aplicación del principio de recuperación de costes y los condicionantes de protección ambiental. En cualquier caso, esta posibilidad está abierta por aplicación del art. 62 TRLA, que regula el riego en régimen de servicio público.

Otro ejemplo, de menor importancia, de política hidráulica anticuada es la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para

el año 2018, en la que se declaran de interés general obras de regadío, de forma directa (esto es, sin convocatoria pública) y con sujeción a disponibilidad presupuestaria (ver Disposición adicional centésima trigésima segunda).

#### **4. ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN; EN ESPECIAL, SE ABRE EL TERCER CICLO DE PLANIFICACIÓN**

##### **4.1. ESTRATEGIAS MARINAS Y AGUAS COSTERAS**

Se ha publicado el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre, por el que se aprueban las estrategias marinas, el cual se aplica a las cinco demarcaciones marinas españolas: noratlántica, sudatlántica, Estrecho y Alborán, levantino-balear y canaria, definidas en el artículo 6.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino. Fuera de estas estrategias quedan las aguas costeras en relación con aquellos aspectos del estado ambiental del medio marino que protege la legislación de aguas (art. 2.2.). El Real Decreto no es más explícito, pero se refiere al estado ambiental que se caracteriza de acuerdo con los criterios del Real Decreto 817/2015 (art. 13) y que se protege aplicando las reglas de los programas de medidas que las autoridades de protección de la costa introduzcan en la planificación hidrológica (art. 71.2 Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica).

##### **4.2. SE COMPLETA LA PLANIFICACIÓN DE SEGUNDO CICLO**

Por fin se han aprobado los planes insulares de Canarias, que eran los que estaban pendientes para completar los correspondientes al segundo ciclo (2016-2021) de las 25 demarcaciones hidrográficas nacionales: Plan Hidrológico de la DH de Tenerife (Decreto 168/2018); Plan Hidrológico de la DH de La Palma (Decreto 169/2018); Plan Hidrológico de la DH de La Gomera (Decreto 137/2018); Plan Hidrológico de la DH de Fuerteventura (Decreto 185/2018); Plan Hidrológico de la DH de El Hierro (Decreto 184/2018); Plan Hidrológico de la DH de Lanzarote (Decreto 186/2018); y Plan Hidrológico de la DH de Gran Canaria (Decreto 2/2019).

##### **4.3. SALEN A INFORMACIÓN PÚBLICA LOS DOCUMENTOS INICIALES DEL TERCER CICLO**

Se ha publicado la resolución de la Dirección General del Agua por la que se anuncia la apertura del período de consulta e información pública de los documentos iniciales del proceso de planificación hidrológica

(revisión de tercer ciclo) correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental (en el ámbito de competencia de la Administración General del Estado), Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro (BOE de 20 de octubre).

La voluminosa documentación publicada (un mínimo de 1200 páginas por cuenca) comprende el “*Estudio General de la Demarcación*” y, dentro de éste, el “*Análisis económico del uso del agua*”<sup>4</sup>. En esta documentación inicial cuesta trabajo desgranar el trigo de la paja, debido a la gran información que se contiene –en gran parte general o común para todas las cuencas- y a la difícil identificación de los cambios relevantes con respecto a los ciclos anteriores. Hay poca transparencia en cuanto a los cambios en las metodologías o protocolos de análisis y caracterización de las masas de agua: esto es, no es fácil advertir en qué demarcación se están aplicando -o se van a aplicar en los documentos sucesivos de la planificación- la Instrucción de Planificación hidrológica (Orden ARM/2656/2008), los protocolos aprobados de acuerdo con art. 16 del Real Decreto 817/2015, u otras metodologías o modelos elegidos discrecionalmente para cada cuenca (por ejemplo, para la evaluación de los recursos hídricos disponibles se acude al modelo SIMPA, al EVALID o al PATRICAL).

Por otra parte, en lo que respecta al estado de las masas de agua, lo único que resulta claro de la documentación es que, de momento, se

---

<sup>4</sup> El artículo 78 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica regula los contenidos del estudio general sobre la demarcación: “1. *El estudio general sobre la demarcación hidrográfica incluido en el programa de trabajo incorporará una descripción general de las características de la demarcación, un resumen de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas y un análisis económico del uso del agua, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.5 del texto refundido de la Ley de Aguas.*

2. *La descripción general de las características de la demarcación incluirá:*

- a) *Descripción del marco administrativo, físico y biótico de la demarcación, así como del modelo territorial, incluyendo el paisaje y el patrimonio hidráulico.*
- b) *La localización y límites de las masas de agua superficial, tanto continentales como costeras y de transición, incluyendo masas de agua artificiales y muy modificadas, tipos y condiciones de referencia específicas de cada tipo.*
- c) *La localización, límites y caracterización de las masas de agua subterránea.*
- d) *La estadística hidrológica disponible sobre precipitaciones, evaporaciones, escorrentías y cuanta información sea relevante para la adecuada evaluación cuantitativa y cualitativa de los recursos hídricos superficiales y subterráneos.*
- e) *La información histórica disponible sobre precipitaciones y caudales máximos y mínimos”.*

desconoce la eficacia de la aplicación de las medidas de los anteriores ciclos de planificación y en particular de los caudales ecológicos. En este sentido, para determinar el estado o potencial de las masas, en esta documentación inicial se hace una remisión, indistinta, a los datos recopilados en 2015 para su envío a la Comisión y/o a informes de seguimiento de 2017 y 2018, no muy precisos.

Para los juristas, el análisis de la planificación hidrológica resulta árido y no tanto por su contenido científico-técnico, sino porque, si se admite el símil, parece tener pies de barro, al apoyarse en datos cuyo nivel de confianza no siempre es alto (cfr. art. 3.34 del Real Decreto 817/2015).

#### **4.4. OTRAS ACTUACIONES**

Por Orden TEC/921/2018, de 30 de agosto, se definen las líneas que indican los límites cartográficos principales de los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos.

Por Orden TEC/1399/2018, de 28 de noviembre, se aprueba la revisión de los planes especiales de sequía correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar; a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro; y al ámbito de competencias del Estado de la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental.

Por Resolución de la Dirección General del Agua, publicada en el BOE de 19 de octubre de 2018, se anuncia la apertura del período de consulta e información pública del documento titulado "Directrices, programa de trabajos, calendario y fórmulas de participación" del Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización.

## **5. JURISPRUDENCIA**

### **5.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Desde una perspectiva judicial, una vez pasado el torbellino de las impugnaciones judiciales de los planes de demarcación primer ciclo, que ha caracterizado a estos últimos años en lo que se refiere a la crónica jurisprudencial, este año 2018 ha supuesto un calmado valle en lo que se refiere a este ámbito, aunque es probable que se avecine un nuevo tsunami

de reclamaciones relativo a los planes de segundo ciclo. No obstante lo anterior, conviene destacar que finalmente se ha resuelto el recurso interpuesto contra el Plan intracomunitario catalán correspondiente al primer ciclo planificador (tardío en tanto había sustituido al originario declarado nulo), si bien dicha resolución ha conllevado escasas consecuencias jurídicas por su coincidencia con el segundo ciclo planificador, como se verá a continuación. Vamos a presentar, de forma analítica, algunos de los principales pronunciamientos que ha dictado el TS en materia de aguas y que versan sobre aspectos tan dispares dentro de esta regulación material como el deslinde del dominio público hidráulico, los caudales ecológicos o el canon de regulación, haciendo especial hincapié en la doctrina jurisprudencial que se asienta y, por supuesto, en su planteamiento crítico.

### **5.1.1. IMPUGNACIÓN DEL RDPH, EN LA REDACCIÓN DADA A VARIOS ARTÍCULOS POR EL RD 638/2016, EN LO REFERIDO A LA REGULACIÓN DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS**

A estas alturas, resulta innecesario acentuar la relevancia de la reforma operada en el RDPH mediante el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre. En su momento ya destacamos el carácter complejo y comprometido de una norma que, con el objetivo de proceder a una mejor gestión del riesgo de inundación, mostraba una clara -y, sin duda, necesaria- incidencia en relación a las competencias autonómicas en materia urbanística y territorial. Sin embargo, este RD cumplía con otros importantes cometidos, porque además de la limitación de usos en zonas inundables, establecía el régimen de cumplimiento de caudales ecológicos, el desarrollo del régimen jurídico de las reservas hidrológicas y el desarrollo tanto del Censo de vertidos autorizados de los Organismos de cuenca como el Censo Nacional de Vertidos (CNV).

La STS 3353/2018, de 3 de octubre (rec. nº. 145/2017) resuelve la pretensión de nulidad de los preceptos del RD 638/2016 referidos a uno de los pilares objetivos del reglamento, la regulación de los caudales ecológicos. El recurso se centra, fundamentalmente, en los artículos 49 quáter y quinquies del RDPH, entendiendo las sociedades ecologistas recurrentes que dichos preceptos, en la redacción dada por el RD 638/2016, imponen una merma en la protección de los caudales ecológicos respecto a la regulación ofrecida por el TRLA, por la LPHN y por la Directiva Marco del Agua.

En su resolución, el TS presenta dos argumentos de especial relevancia a la hora de entender la articulación normativa y materialización



administrativa de los caudales ecológicos. El primero de ellos, con el que corrige la jurisprudencia anterior (sin citarla), es el indiscutible protagonismo que, según el TS, el Legislador ha otorgado a los planes hidrológicos a la hora de establecer las circunstancias especiales y las medidas necesarias para la regulación de los caudales ecológicos, de tal forma que ante la parquedad del TRLA, la concreción de los caudales ecológicos corresponde a la planificación hidrológica<sup>5</sup>. En este sentido interpreta el TS los apartados discutidos del artículo 49 quáter, entendiendo que su contenido está más dirigido a condicionar las decisiones de planificador que a la propia actuación directa de la Administración, por lo que resultan consecuentes con las pretensiones legislativas y, por tanto, no susceptibles de ser anulados. Como segundo pilar argumental, el TS refuerza el carácter indisponible –y no simplemente preferente– que adquieren los caudales ecológicos respecto a usos y aprovechamientos de los recursos hídricos, recordando que las concesiones preexistentes han de revisarse para incorporar la condición de respeto al caudal que corresponda a esa masa, de forma que se garantice su carácter prevalente, con la excepción del aprovechamiento para abastecimiento de poblaciones. No obstante, el TS considera admisible la previsión que realiza el párrafo sexto del artículo 49 quáter permitiendo que los caudales a pie de presa que se liberen para mantener el régimen de caudales ecológicos sean objeto de concesión o autorización para aprovechamiento hidroeléctrico en tanto dichas concesiones promueven un uso no consuntivo que puede ser compatible con el mantenimiento final del caudal ecológico. Es más, el TS no sólo no considera dicho precepto susceptible de anulación, sino que lo entiende valioso para el Ordenamiento en atención a la relevancia económica y estratégica que dicho uso representa para nuestro país.

Distinto resultado merece para el TS la regulación contenida en el apartado segundo del artículo 49 quinquies, que, en efecto, es declarado nulo de pleno derecho por resultar contrario al artículo 42 del TRLA. Este precepto se enmarcaba dentro de la regulación de los mecanismos de control y seguimiento del régimen de caudales ecológicos establecido en los planes hidrológicos, cuya responsabilidad corresponde, como no puede ser de otro modo, a los organismos de cuenca. En interpretación del TS, el párrafo segundo anulado permitía a los organismos de cuenca unos márgenes de tolerancia a la hora de observar el cumplimiento del régimen de caudales ecológicos respecto a las exigencias establecidas en los planes

---

<sup>5</sup> En este sentido, véase la STS de 8 de abril de 2014 (rec. nº. 541/2012) en relación al Real Decreto 1332/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Galicia-Costa y la STS de 25 de octubre de 2013 (rec. nº. 939/2010) sobre el Plan Hidrológico de las Cuencas Internas de Cataluña aprobado por Real Decreto 1664/1998.

hidrológicos, lo que el TS entiende que es una “desnaturalización” de dicho régimen “manifiestamente contraria” a lo pretendido por el Legislador en el artículo 42 cuando impone que sean los planes hidrológicos los que determinen dichos caudales. Esta interpretación quizá resulte excesivamente rígida y estricta, pues también podía deducirse que lo pretendido con la regulación incorporada por el RD 638/2016 era, simplemente, atribuir criterios a los organismos de cuenca para poder determinar, con cierta fiabilidad temporal, que se incumplía el régimen de caudales más allá de lo que podía resultar de una circunstancia puntual y casual asociada a la contingencia del momento en el que se realiza una medición. De igual forma, la anulación del último inciso del apartado tampoco se ajusta perfectamente a la argumentación mantenida por el TS, pues en este el propio Reglamento remitía, precisamente, al planificador hidrológico la posibilidad de establecer “reglas menos exigentes” en relación al régimen de caudales cuando concurren “circunstancias especiales” que así lo recomendasen. Más allá sobre nuestra consideración de la conveniencia y acierto en la redacción de este precepto, puede parecer poco consistente la argumentación seguida por el TS a la hora de afirmar que esta previsión vulneraba el contenido del artículo 59.7 del TRLA, pues no necesariamente esta fijación de reglas menos exigentes, adoptada de forma excepcional ante supuestos concretos y en masas de agua específicas -y siempre bajo la condición de no minorar o poner en riesgo los objetivos ambientales- suponía una conculcación de la “esencia” y finalidad del régimen de caudales ecológicos, porque su naturaleza era precisamente la de ser una medida excepcional y puntual que se recogiese en los propios planes hidrológicos y que podía estar fundamentada en sólidos estudios técnicos.

En relación con el régimen de cumplimiento de caudales ecológicos, la sentencia provoca una situación de inseguridad jurídica porque deroga el régimen general de cumplimiento establecido en el RDPH, pero no afecta a los regímenes específicos establecidos por cada plan, que presentan importantes diferencias en lo que respecta precisamente a los márgenes de tolerancia para su cumplimiento<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En este sentido, y a modo de ejemplo, cabe indicar que en el Programa de Seguimiento del Duero de 2018, disponible en internet, se señala que durante todo 2018 el cumplimiento del régimen de caudales ecológicos se evaluó por aplicación de los criterios anulados del Real Decreto, pero que a partir de 2019 se aplicarían los previstos específicamente por el plan: [Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero 2015-2021. Informe de Seguimiento del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero. Año 2018.](#)

### **5.1.2. LA INTERPRETACIÓN ACERCA DEL CANON DE REGULACIÓN Y LA TARIFA DE UTILIZACIÓN DEL AGUA EN EL ARTÍCULO 114.7 TRLA Y ARTÍCULOS 303, 310 Y 311 DEL RDPH**

De una lectura somera del régimen tributario establecido en el artículo 114 TRLA resulta fácilmente destacable –y en parecidos términos críticos se expresa el propio TS- su carácter poco sistemático y riguroso, incluso por momentos confuso, probablemente debido a la extraña voluntad del Legislador de insertar normas fiscales en lo que es una ley sectorial concebida con un propósito ciertamente distinto y enfocada, en su origen, a la regulación del régimen jurídico del dominio público hidráulico.

El TS, en dos de sus sentencias de este año –de 3 de abril y de 12 de junio-, acomete la complicada labor de ofrecer una interpretación reflexiva y coherente del artículo 114 TRLA, en relación con los artículos 303, 310 y 311 del RDPH. Y lo hace sobre la base de dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, en relación a los límites cronológicos para la aprobación de los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua y, en concreto, si cabe tal aprobación una vez iniciado el periodo anual a que afectan o, si por el contrario, dicha posibilidad no existe, porque se incurriría en un supuesto de retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española, de suerte que la aprobación ha de efectuarse antes del primer día de tal año. Y, en segundo lugar (quizá de mayor interés casacional), si los citados preceptos reglamentarios cuentan con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, es cierto que el propio TS ya se ha pronunciado reiteradamente sobre el momento en que deben quedar aprobados tanto el canon como la tarifa, habiendo llegado a la conclusión de que tal aprobación ha de acaecer con anterioridad a la fecha del devengo. Sin ir más lejos, tanto la STS de 10 de mayo de 2017, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 891/2016, como la STS de 19 de septiembre de 2017 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 2929/2016), abordan *in extenso* el problema suscitado, afirmando con rotundidad que la aprobación del canon o de la tarifa, según cada caso, ha de ser anterior al devengo de ambas figuras, calificadas como tasas. No obstante, y en atención al nuevo régimen del recurso de casación, el TS manifiesta su voluntad de formar jurisprudencia en cuestiones como estas que suscitan interés casacional ofreciendo, de esta manera, algunas explicaciones complementarias sobre el porqué de la solución alcanzada. Así, se matiza que la aprobación del canon o tarifa no resulta posible cuando se ha iniciado el periodo impositivo que, para los

años siguientes a aquél en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa), debe entenderse que es el primer día del año natural. La aprobación posterior a dicho día incurriría, en virtud de lo argumentado por el TS, no sólo en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución, sino también en una vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de *lex previa*, que obliga al poder público a dar a conocer los elementos esenciales de las obligaciones creadas por Ley antes de que tales obligaciones nazcan.

Y por lo que respecta a la segunda de las cuestiones, esto es, si los artículos 303, 310 y 311 del RDPH cuentan con cobertura legal en su labor interpretativa del artículo 114 TRLA, el TS resuelve con gran rotundidad, amparado en dos pronunciamientos de 2004 (SsTS de 26 de enero y 28 de septiembre) que tales preceptos no contravienen la Constitución ni la Ley de Aguas, y, en particular, no incurrir en clase alguna de retroactividad; argumentación que ratifica en su posterior STS 2398/2018, de 12 de junio, por lo que no cabe su depuración del Ordenamiento jurídico.

### **5.1.3. IMPUGNACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL DISTRITO DE CUENCA FLUVIAL DE CATALUÑA**

Mediante STS 1434/2018, de 16 de abril, el TS resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Aragón contra el Real Decreto 1008/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. Este plan, cuya breve existencia viene marcada por la nulidad previa del plan de gestión que correspondía al primer ciclo planificador (2009-2015) –precisamente por su impugnación por la propia Comunidad Autónoma de Aragón- y, por supuesto, por su derogación escasos dos años después, mediante el plan de gestión correspondiente al segundo ciclo planificador (2016-2021).

En esta ocasión, la Administración aragonesa pretendía que se declarase la nulidad de pleno derecho del Plan Hidrológico y de su Programa de medidas, todo ello sobre la base de la existencia de un conjunto de vicios de validez tanto de carácter formal/procedimental (ausencia de dictámenes preceptivos) como sustantivos (incorporación de recursos hídricos ajenos al ámbito territorial de la cuenca). Pretensión que es desestimada por el TS, sin entrar en el fondo del asunto, debido a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso. Y es que, como hemos avanzado, en el plazo que media entre la interposición del recurso y la resolución del Tribunal se aprobó, mediante Real Decreto 450/2017, de 5

de mayo, el vigente Plan de Gestión de la cuenca intracomunitaria, derogándose, en consecuencia, el Real Decreto 1008/2015 impugnado.

En este caso, la falta de pronunciamiento sobre el fondo se debe a la carencia de ultraactividad del Real Decreto impugnado y a la falta de ejercicio por la administración demandante de una pretensión de plena jurisdicción, teniendo en cuenta que, ante el planteamiento de la pérdida de objeto en el proceso, la demandante solo opuso la pervivencia del interés legitimador en la hipótesis de que ante una anulación de la norma derogatoria recobraría su vigencia la derogada. Evidentemente, los motivos formales ya resultan irrelevantes ante la derogación del Real Decreto. No así los motivos sustantivos, pues el ámbito territorial del nuevo plan de gestión aprobado en 2017 vuelve a relacionar algunos de los recursos hídricos que se discutían en este plan impugnado, lo que ha llevado, de forma inevitable, a la presentación de un nuevo recurso por la Administración aragonesa frente al plan de gestión del segundo ciclo planificador, con lo que el TS tendrá, finalmente, que pronunciarse sobre esta posible extralimitación territorial.

#### **5.1.4. ¿RESULTA NECESARIO DESLINDAR LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO PARA PODER EJERCER POTESTADES ADMINISTRATIVAS SOBRE LOS MISMOS?**

En la STS 814/2018, de 21 de mayo, se presenta y dilucida, por su indudable interés casacional, la cuestión de si en un procedimiento en el que se discute la titularidad de unos terrenos que la Administración hidráulica considera dominio público hidráulico, resulta preciso proceder al deslinde del mismo para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y su protección.

En el caso que se juzga, una empresa, a la que se le había adjudicado el cultivo y explotación de árboles en unos terrenos comunales, solicita autorización a la Confederación Hidrográfica del Ebro para la tala de chopos en lo que entienden que forma parte de la zona de servidumbre del río Aragón. Sin embargo, en la resolución que autoriza dicha actividad maderera, la Confederación declara, además, la demanialidad hidráulica de los terrenos. El carácter discutido en lo que se refiere a la naturaleza jurídica y titularidad de los terrenos lleva a la sentencia de instancia a anular la resolución y declarar que el deslinde administrativo era un presupuesto necesario y previo al ejercicio de cualquier otra potestad, y que este se debía realizar por el procedimiento legalmente previsto y no

mediante una simple declaración contenida en un acto administrativo que presentaba otro objeto principal.

El TS, sin embargo, casa la sentencia de instancia y declara conforme a derecho la resolución confederal. De esta forma, y dado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que presenta el pronunciamiento, debemos destacar como argumento principal que el deslinde no resulta imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el dominio público hidráulico. Y ello porque la calificación de los bienes demaniales por naturaleza (como es el caso de los cauces de corrientes naturales) se produce por ministerio de la Ley, en atención a lo previsto en el artículo 2 del TRLA. De lo anterior se infiere, como lógico corolario, el carácter meramente declarativo del deslinde en estos supuestos, ya que únicamente constata realidades físicas y geográficas previstas en la norma legal, y que no resulta necesario practicar un previo deslinde para conceder autorizaciones o concesiones sobre los cauces, ni para imponer sanciones o autorizar el aprovechamiento de los bienes situados sobre dichos cauces (tal y como ya se argumentó en las previas SsTS de 21 de enero de 2011 y de 25 de octubre de 2012).

La interpretación mantenida por el TS (por supuesto, extensiva a cualquier bien del dominio público natural cuya determinación viene prevista en una Ley) nos parece adecuada y lógica, pues fácilmente se puede inferir que esa era la finalidad pretendida por el Legislador al detallar la afectación de estas categorías de bienes; ahora bien, en el caso de autos, el Tribunal indica que la resolución impugnada no sirve por sí misma para modificar la titularidad registral de los terrenos, que eran comunales y que *“si las partes consideran que la titularidad es discutible, siempre podrán hacerlo ante el orden jurisdicción competente en materia de determinación del derecho de propiedad”*.

#### **5.1.5. A VUELTAS CON EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY DE AGUAS**

La STS 3777/2018, de 26/10/2018 N° de Recurso: 1388/2017, dictada bajo el nuevo régimen del recurso de casación, interpreta la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas, señalando que *“para poder acceder al registro de Aguas el aprovechamiento de aguas públicas adquirido en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley de 1985, deben aportarse, o bien la resolución vigente de la Administración otorgando la correspondiente concesión y las condiciones de la misma o, caso de que se hubiera adquirido el derecho por usucapión, acreditar que, al menos en el plazo de veinte años anteriores a la entrada en vigor de la Ley se ha venido realizando el aprovechamiento de aguas públicas con unas concretas*

*condiciones, entre ellas caudales y destinos, durante el mencionado plazo”.* Con este segundo requisito, el Tribunal está pidiendo la acreditación de caudales y destinos desde 1965, lo que parece a estas alturas una broma.

## **5.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA STC RELATIVA AL IMPUESTO SOBRE LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS PREVISTO EN LA LEY DE AGUAS DE ARAGÓN**

El relativo fracaso de los ambiciosos planes aragoneses de saneamiento y depuración de los años 1989 y 2001 motivó, entre otras derivaciones, la decisión del Legislador aragonés de transformar el tradicional canon de saneamiento -creado por la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón- en el nuevo y polémico impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA) en Aragón. El ICA se ha configurado, por tanto, como un recurso tributario de la Comunidad Autónoma de Aragón –o impuesto de finalidad ecológica a los efectos del cumplimiento de los objetivos marcados por la Directiva 91/271/CEE, sobre Tratamiento de las Aguas residuales Urbanas-, afectado a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración previstas en la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón.

Este recurso tributario autonómico chocó, sin embargo, con la praxis y la voluntad política y social de algunos municipios, con especial mención a la capital de la Comunidad, Zaragoza. La existencia de dos estaciones depuradoras de aguas residuales en Zaragoza, financiadas por el propio Ayuntamiento, y cuya gestión se encomendó a una sociedad municipal (medio propio) llamada “Ecociudad S.A.U”, encargada del cobro de las correspondientes tarifas por la prestación del servicio de saneamiento y depuración de aguas en dicha ciudad, supuso un punto de controversia para la admisión de este tributo, que se enfrentó a un numerosísimo conjunto de impagos y recursos en vía administrativa en relación al primero de sus recibos (más de 40.000), en los que, generalmente, se alegaba la existencia de una duplicidad en el pago, el carácter no ambiental del tributo e, incluso, su no naturaleza de impuesto (considerándose una tasa). No obstante, el principal caballo de batalla fue la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Podemos y del Grupo Mixto contra la regulación de este impuesto en el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifica varios preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas

y ríos de Aragón, todos ellos relacionados con el impuesto sobre la contaminación de las aguas.

La modificación de la redacción de la disposición adicional séptima de la Ley 10/2014 implicó la aplicación plena del ICA al municipio de Zaragoza, pues si bien desde su redacción original se había declarado la compatibilidad de este tributo con la tasa municipal por depuración o la tarifa por prestación de servicios de depuración, en la propia Ley se había establecido un sistema paccionado para su aplicación, con la previsión, incluso, de posibles compensaciones; sistema convencional que se elimina con la modificación de 2016, aunque se prevé, en su sustitución, un conjunto de bonificaciones específicas para el municipio de Zaragoza (del 70 por ciento el primer año de aplicación del impuesto y del 60 por ciento a partir del segundo). En este sentido, los recurrentes argumentaban que la nueva redacción vulneraba los principios constitucionales de autonomía local, de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica y confianza legítima, en aspectos concretos como el derecho de las entidades locales a participar en los asuntos de su interés y a compensar el esfuerzo inversor que hubieran podido realizar en instalaciones de depuración de las aguas; desconocer la normativa europea en materia medioambiental y algunos de sus principios básicos, como el principio de prevención, el de recuperación de costes medioambientales y el principio «quien contamina paga»; y haberse modificado radical y súbitamente la regulación existente, sin que, en opinión de los recurrentes, existiese ninguna razón de carácter medioambiental que justificase este cambio.

El TC, sin embargo, desestima en su totalidad las pretensiones de los recurrentes, declarando la conformidad de todos los preceptos legales impugnados en relación al texto constitucional, sin entrar a valorar la adecuación de la regulación sobre el impuesto a la luz de los principios de derecho ambiental que informan la Directiva Marco del Agua, en tanto dichos principios no suponen parámetro de constitucionalidad y, por tanto, dichas posibles infracciones del Derecho de la Unión Europea resultan ajenas al ámbito de enjuiciamiento del TC. Por lo esencial, se declara la compatibilidad del impuesto sobre la contaminación de las aguas y la tasa municipal por servicios de saneamiento y depuración de aguas, afirmando que entre ambos existen diferencias tanto respecto a su naturaleza tributaria como al hecho imponible que gravan, algo que no resulta sorprendente teniendo en cuenta que el propio TC ya se había pronunciado sobre un supuesto equivalente en la STC 85/2013 sobre el impuesto autonómico vasco de aguas.



### **5.3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 19 DE ABRIL DE 2018, RCA NÚM. 391/2014**

Esta sentencia reconoce el derecho de un concesionario afectado por la determinación de caudales ecológicos por el Plan Hidrológico del Ebro a una indemnización por los daños derivados de la pérdida de producción. Lo que dice el Tribunal es que el art. 65.3 TRLA *“contempla el derecho a la indemnización del concesionario perjudicado en el supuesto de que sea precisa una adecuación de la concesión a los planes hidrológicos, situación a la que cabe equiparar el establecimiento e implantación de los caudales ecológicos fijados por el Consejo del Agua”*.

El objeto del recurso era la resolución de 30 de septiembre de 2014 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro que aprueba la propuesta de mantenimiento de los caudales mínimos en el río Cinca aguas debajo de la presa de El Grado y aguas debajo de Joaquín Costa hasta la central de Ariéstolas, en los términos y tramos que se indican. Es decir, el objeto del recurso era una resolución que imponía caudales ecológicos sin revisar las correspondientes concesiones, pese a que el caudal ecológico es una condición concesional (art. 15 bis f) y 115.2 g) RDPH). Como se advierte del párrafo transcrito, para el TSJ esto es irrelevante pues la resolución impugnada es “equivalente” a la revisión concesional. Del texto de la sentencia parece desprenderse que el recurrente no alegó la nulidad radical de la resolución por prescindir del procedimiento legalmente establecido.

El Estado ha recurrido esta sentencia en casación, recurso que se ha admitido a trámite por ATS de 19/11/2018 N° de Recurso: 4805/2018, que precisa que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar *“si cabe equiparar el establecimiento de los caudales ecológicos fijados por los planes hidrológicos de cuenca al supuesto de que sea precisa una adecuación de la concesión a los mismos, dando lugar directamente al reconocimiento de indemnización al concesionario perjudicado por aplicación del artículo 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio”*.

La impugnación de la Administración del Estado debe relacionarse con el documento elaborado por el Ministerio para la Transición Ecológica en relación con los planes hidrológicos españoles, titulado *“Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA (2015-2021)”*, que dedica un apartado específico al “análisis de la jurisprudencia”. En este apartado se alude a los planes hidrológicos del primer ciclo que *“han estado acompañados de una fuerte litigiosidad”*. Y, a continuación, se reconoce

que: *“Entre las cuestiones admitidas por el alto tribunal (recursos contra el plan de Galicia Costa, por ejemplo) se identifica la imposibilidad de negar la aplicación del artículo 65.3, según el cual las concesiones podrán ser revisadas cuando lo exija su adecuación a los planes hidrológicos, en cuyo caso, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa. Es decir, que procede la indemnización cuando se revise la concesión y, como consecuencia de ello, el concesionario se vea perjudicado”.*

## Biotecnología en la Unión Europea <sup>1</sup>

MAR CAMPINS ERITJA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN PROCEDIMIENTO CENTRALIZADO DE AUTORIZACIÓN PARA LA LIBERACIÓN DE OMG EN LA UNIÓN EUROPEA. 3. EL MARGEN DE DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LO QUE RESPECTA A LA LIMITACIÓN DE LOS CULTIVOS DE OMG. 3.1. Las cláusulas de salvaguarda y las medidas de emergencia. 3.2. Las medidas de coexistencia de cultivos transgénicos y cultivos tradicionales. 3.3. La restricción o prohibición de cultivos genéticamente modificados, una decisión en manos de los Estados miembros. 4. MÁS ALLÁ DE LOS OMG: LOS DESAFÍOS QUE PRESENTA LA REGULACIÓN DE LA BIOLOGÍA SINTÉTICA. 5. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

### 1. INTRODUCCIÓN

Los retos que el rápido desarrollo de la biotecnología plantean para la salud humana y para el medio ambiente superan con frecuencia las posibilidades del derecho para abordar su regulación de una manera

---

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte de una investigación más amplia realizada en el marco del proyecto BIODINT (DER2017-85406-P) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y de las actividades de la Cátedra Jean Monnet sobre Derecho Ambiental de la UE (587220-EPP- 1-2017-1-ES-EPPJMO-CHAIR) financiada por la Comisión Europea.

pausada y requieren de una enorme capacidad de reacción para hacer frente a los problemas de orden ético y jurídico que estas tecnologías suscitan.

En 1992, el artículo 2 del Convenio de Diversidad Biológica (CDB)<sup>2</sup> definió la biotecnología como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”. Desde una perspectiva amplia, la biotecnología comprende todas aquellas tecnologías que permiten la manipulación de los mecanismos e interacciones biológicas de los seres vivos, algo que la humanidad viene haciendo desde tiempos inmemoriales (por ejemplo, mediante la obtención selectiva de especies vegetales o el empleo de microorganismos para la producción de alimentos o bebidas). Una acepción más estricta reserva este término a aquellas tecnologías que implican la identificación, manipulación, transferencia, creación o edición de los genes de las diversas especies y la utilización de esta información genética con fines económicos o para usos específicos para el ser humano<sup>3</sup>. En esta línea, además de las formas más tradicionales de combinación de genomas o de inducción mutagénica, la ingeniería genética consiste en la inserción de ADN extraño en el genoma de un organismo o un microorganismo mediante un proceso conducente a su alteración genética, “de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural”<sup>4</sup>. A este significado responde el concepto de la biotecnología moderna<sup>5</sup> que, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad en la Biotecnología de 2000<sup>6</sup>, implica la aplicación de “a) Técnicas in vitro de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, o; b) La fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional”.

---

<sup>2</sup> UNTS vol. 1760, p. 79.

<sup>3</sup> Ver al respecto, Melgar, M., *Biotecnología y propiedad intelectual: Un enfoque integrado desde el derecho internacional*, UNAM, 2005.

<sup>4</sup> Artículo 2.2 de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (OMG), modificada en diversas ocasiones, DO L 106 de 17.4.2001; y artículo 2.b.i de la Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (MOMG), DO L 125, de 21.5.2009.

<sup>5</sup> Pérez Salom, J.R., “La regulación internacional de la seguridad de la biotecnología”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 1998, vol. 14, pp. 729-755, p. 730.

<sup>6</sup> UNTS vol. 2226, p. 208.

La evolución de la ingeniería genética en los últimos decenios ha comportado desarrollos sorprendentes en un nuevo campo, el de la biología sintética. Ésta constituye “un nuevo avance y una nueva dimensión de la biotecnología moderna que combina la ciencia, la tecnología y la ingeniería para facilitar y acelerar la comprensión, el diseño, el rediseño, la fabricación y la modificación de materiales genéticos, organismos vivos y sistemas biológicos”<sup>7</sup>. Como en la ingeniería genética, se trata de alterar selectivamente la información genotípica para desencadenar una determinada modificación en el fenotipo de un organismo o para crear determinadas características físicas, pero nos encontramos ahora ante una nueva generación de tecnologías cuyo objetivo es diseñar, re-diseñar, reeditar y sintetizar nuevos sistemas biológicos a nivel genético, pero sin incorporar ningún ADN de otras especies, por lo que difieren, por ejemplo, de los métodos tradicionalmente utilizados para crear organismos genéticamente modificados (OMG)<sup>8</sup>.

Sin embargo, la rápida expansión de estas tecnologías no coincide con el marco jurídico internacional existente, muy fragmentado e incompleto. En el ámbito de la protección del medio ambiente, y especialmente, de la protección de la biodiversidad, se plantean cuestiones jurídicas muy relevantes, siendo las más importantes las relacionadas con los problemas de bioseguridad y las relativas al acceso a los recursos

---

<sup>7</sup> Decisión XIII/17 adoptada por la Conferencia De Las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica: Biología sintética, Doc. CBD/COP/DEC/XIII/17 (2016).

<sup>8</sup> Las aplicaciones que permiten ambas tecnologías son diversas y pueden afectar al conjunto de los procesos productivos en cualquiera de los sectores económicos, si bien hasta ahora se han asociado principalmente a la industria agropecuaria, la industria alimentaria, la industria química o la industria farmacéutica y parafarmacéutica. Desde el descubrimiento de la secuenciación del ADN en 1953, los ejemplos de estas aplicaciones son múltiples: la comercialización a partir de la década de los ochenta de organismos vivos modificados genéticamente (OVM); los desarrollos de la clonación animal mediante transferencia nuclear de células adultas; la secuenciación del genoma humano o la creación en laboratorio de los primeros organismos con un código genético específico. Particularmente, la utilización de terapias génicas ante determinadas enfermedades ha acelerado el uso de las técnicas de edición genómica CRISPR/CAS9 (CRISPR: “Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeat”; CAS9: CRISPR asociados a la proteína 9), que facilitan la manipulación de células somáticas adultas para aplicaciones terapéuticas (resistencia a enfermedades y condiciones climáticas desfavorables, menor alergenicidad de los alimentos, mayor eficiencia en el uso de nutrientes, por ejemplo) o, incluso, para “mejoras” no estrictamente terapéuticas (mejora de las características de las plantas y cultivos, por ejemplo) y que ha permitido más recientemente la manipulación de células embrionarias, es decir, en la línea germinal (o hereditaria), lo que puede condicionar o afectar a la descendencia del ser humano. Ver al respecto, Medvedieva, M.O., Blume, Y.B., “Legal regulation of Plant Genome Editing with the CRISPR/Cas9 Technology as Example”, *Cytology and Genetics*, 2018, Vol. 52, nº3, pp. 204-212, p. 205.

genéticos y al reparto justo y equitativo de los beneficios que se obtienen de su exploración y explotación. Pero también hay otras: los cambios genéticos pueden conducir a la pérdida de la biodiversidad y a la disminución drástica o el incremento descontrolado de algunas especies, lo que puede implicar la producción de especies invasoras, el reemplazo de poblaciones naturales, la recuperación de especies extintas o incluso la creación de otras con nuevas propiedades.

El limitado marco jurídico internacional aplicable a estos desarrollos científicos tiene una doble dimensión. Por un lado, encontramos los instrumentos que están explícitamente dirigidos a regular el uso de las biotecnologías y la liberación de los organismos resultantes, esto es, que abordan aspectos que van desde la creación, contención segura y control sobre el material genéticamente modificado, hasta los controles de importación y exportación, su liberación voluntaria y, finalmente, su consumo comercial (instrumentos que se caracterizan por su naturaleza de *soft law*, como son la Declaración Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992<sup>9</sup> o la Agenda 21<sup>10</sup>, así como algunos principios que gozan ya de un reconocimiento internacional, como el principio del consentimiento previo, libre e informado, el principio de precaución, o el principio de la justicia distributiva de los beneficios). Por otro lado, otros instrumentos jurídico-internacionales están dirigidos, de manera más general, a promover el desarrollo seguro a lo largo del ciclo de vida de determinados productos y a mitigar, gestionar o reducir sus riesgos potenciales para los seres humanos y el medio ambiente (instrumentos de carácter jurídicamente obligatorio, que empiezan a abordar algunos de los retos que plantea este sector: además del CBD de 1992 y el Protocolo de Cartagena de 2000, encontramos el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización<sup>11</sup> y el Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena<sup>12</sup>, ambos de 2010)<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I).

<sup>10</sup> Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I).

<sup>11</sup> Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/1.

<sup>12</sup> Doc. UNEP/CBD/BS/COP-MOP/5/17.

<sup>13</sup> Gracias a su amplio mandato y al enfoque holístico para la gestión de los ecosistemas, el CBD constituye actualmente el único foro global de negociación internacional sobre biotecnologías emergentes, desde la biotecnología moderna y la biotecnología sintética hasta la producción de biocombustibles o el uso de la geoingeniería. En relación a las dos primeras, los artículos 8.g y 19.3 del CBD establecen, de forma general, la obligación de los Estados parte de regular, administrar y controlar los riesgos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, especialmente en la

En la Unión Europea (UE) el uso de las tecnologías de ingeniería genética y de biología sintética han planteado tradicionalmente reservas importantes, que se reflejan en el desarrollo de un marco regulatorio particularmente restrictivo, especialmente en lo que se refiere, por un lado, al procedimiento de autorización para la liberación de OMG y el margen de intervención de los Estados miembros en la limitación de estos cultivos y, por el otro, con respecto a la consideración de los desarrollos de la biología sintética.

Este marco jurídico está constituido actualmente por diversas Directivas y Reglamentos adoptados por el Consejo y el Parlamento Europeo, que se completan con diversas normas de desarrollo de la Comisión. Entre las más significativas, cabe mencionar la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional de OMG en el medio ambiente<sup>14</sup>, la Directiva 2009/41/CE sobre uso confinado de microorganismos modificados genéticamente (MOMG)<sup>15</sup>, la Directiva 2015/412/UE que modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio<sup>16</sup>, el Reglamento (CE) 1829/2003 sobre alimentos y piensos modificados genéticamente<sup>17</sup>, el Reglamento (CE) 1830/2003 sobre la trazabilidad y el etiquetado de organismos modificados genéticamente y la trazabilidad de alimentos y piensos producidos a partir de organismos modificados genéticamente<sup>18</sup> y el Reglamento (CE) 1946/2003 sobre movimientos transfronterizos de OMG<sup>19</sup>. Además, el Reglamento (CE) n° 178/2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales

---

esfera de OVM genéticamente. Ejes esenciales del Protocolo de Cartagena, primer texto internacional sobre ingeniería genética y OVM resultantes de la biotecnología moderna, son el acuerdo previo informado, que debe solicitar el país exportador al país destinatario de la exportación; la evaluación del riesgo que lleva a cabo el país de importación y que le permite adoptar las medidas adecuadas; y el reconocimiento tácito del principio de precaución. Por su parte, el Protocolo de Nagoya requiere la adopción de medidas para una mayor seguridad jurídica para los proveedores y usuarios de los recursos genéticos, estableciendo las condiciones para el acceso a los recursos genéticos y procedimientos para el consentimiento previo informado y facilitando la participación en los beneficios que se generan con la explotación de los recursos genéticos. Finalmente, el Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur establece las normas y procedimientos internacionales sobre responsabilidad y compensación por daños a la biodiversidad que resultan de los OVM.

<sup>14</sup> DO L 106, de 17.4.2001.

<sup>15</sup> DO L 125, de 21.5.2009.

<sup>16</sup> DO L 68, de 13.3.2015.

<sup>17</sup> DO L 268, de 18.10.2003.

<sup>18</sup> DO L 268, de 18.10.2003.

<sup>19</sup> DO L 287, de 5.11.2003.

de la legislación alimentaria y por el que se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y establece procedimientos específicos<sup>20</sup>.

En relación a este bloque normativo, se presentan, en primer lugar, algunas de las características más significativas del procedimiento de autorización en la UE para la liberación de OMG, un procedimiento centralizado y anclado en el principio de precaución. En segundo lugar, se aborda el margen de discrecionalidad de los Estados miembros con respecto a la liberación de OMG, que se manifiesta principalmente en la posibilidad de adoptar ciertas medidas para limitar la expansión de los cultivos transgénicos, así como en la regulación de la coexistencia de estos cultivos con los cultivos convencionales y la posibilidad de prohibirlos total o parcialmente en su territorio. Finalmente, en tercer lugar, se intenta identificar algunas de las cuestiones que suscita el encaje de los nuevos desarrollos biotecnológicos, en particular, de la biología sintética, en el actual marco normativo de la UE.

## **2. UN PROCEDIMIENTO CENTRALIZADO DE AUTORIZACIÓN PARA LA LIBERACIÓN DE OMG EN LA UNIÓN EUROPEA**

A diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, Canadá y, por lo general, en el resto del mundo, dónde los transgénicos se consideran de una forma substancialmente similar a los productos convencionales<sup>21</sup>, el procedimiento de autorización para la utilización de los productos de la

---

<sup>20</sup> DO L 31, de 1.2.2002.

<sup>21</sup> La utilización del concepto de equivalencia substancial es uno de los principales elementos de diferenciación entre el enfoque europeo y norteamericano. En definitiva, la cuestión que se plantea en relación con los OMG es si las medidas de precaución aplicables a estos productos sustancialmente equivalentes a los productos convencionales son comercialmente discriminatorias. Es decir, si una planta o alimento modificado genéticamente es sustancialmente equivalente a su homólogo convencional, se puede considerar que no introduce nuevos riesgos para la salud y que, por tanto, no son necesarias, a priori, medidas adicionales de protección. En la UE, este enfoque del principio de equivalencia sustancial no es desconocido, aunque se usa de manera muy limitada. El Tribunal de Justicia de la UE respaldó la legalidad de este concepto en su sentencia en el caso de Monsanto sobre la comercialización de ciertos alimentos novedosos elaborados con OMG, cuando consideró que la mera presencia en nuevos alimentos de restos de proteínas transgénicas en determinados niveles no impedía que esos alimentos se consideraran substancialmente equivalentes a los alimentos existentes y permitía, por lo tanto, el uso del procedimiento simplificado para su comercialización. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9.9.2003, Monsanto, as. C-236/01, cdo. 84. Ver Corti Varela, J., Organismos genéticamente modificados y riesgos sanitarios y medioambientales, Ed. Reus, Madrid, 2010, p. 146-167.



biotecnología moderna y la liberación de OMG en la UE es mucho más complejo y está sujeto a normas particularmente estrictas.

Hasta la fecha, el sistema de autorización en la UE se basa principalmente en la Directiva 2001/18/CE y en el Reglamento (CE) 1829/2003. Ambos instrumentos establecen un sistema armonizado para la evaluación del riesgo de los factores ambientales y de salud en la autorización de los OMG, y establecen normas detalladas para su comercialización. A los efectos de este trabajo, también deben mencionarse los procedimientos recogidos en la Directiva 2002/53/CE, de 13 de junio de 2002, relativa al catálogo común de variedades de especies de plantas agrícolas<sup>22</sup> y la Directiva 2002/55/CE, de la misma fecha, relativa a la comercialización de semillas de hortalizas<sup>23</sup>.

De conformidad con la Directiva 2001/18/CE, existen esencialmente dos procedimientos de autorización, aplicables, por un lado, a la autorización de OMG liberados con fines comerciales y, por el otro, a la autorización de OMG liberados con fines experimentales<sup>24</sup>.

El procedimiento para la autorización de OMG liberados con fines comerciales se inicia, de conformidad con el artículo 13 de la Directiva, con la notificación por parte de la empresa solicitante a la Comisión y a la autoridad competente de Estado miembro en el que se comercializará el producto por primera vez. A su vez, la autoridad competente del Estado miembro debe preparar una evaluación de riesgo ambiental y presentar su informe ante la Comisión. El informe negativo supone la denegación de la autorización, mientras que en caso de informe favorable, la Comisión lo remite a las autoridades competentes de los demás Estados miembros y se abre un plazo de presentación de objeciones. Sólo en el caso de que no se presente ninguna objeción, puede la autoridad nacional competente otorgar la autorización, informando de ello al resto de Estados miembros y a la Comisión.

Lo habitual, sin embargo, es que las autoridades nacionales de los Estados miembros eleven objeciones a la autorización. Es en esta fase que el proceso deviene esencialmente comunitario, ya que se somete al procedimiento decisorio comunitario previsto en el artículo 18 de la Directiva de 2001/18/CE, en el que el sistema de la comitología sigue siendo clave para encontrar una solución política al desacuerdo entre los Estados miembros. Esto es, si no se logra un acuerdo entre la Comisión y la

---

<sup>22</sup> DO L 193, de 20.07.2002.

<sup>23</sup> DO L 193 de 20.07.2002.

<sup>24</sup> Ver López Villar, J., Derecho y transgénicos. Regulando la incertidumbre, Atelier, 2008, pp. 176-208.

autoridad competente en el plazo de tres meses y medio, la Comisión debe preparar un proyecto de medidas relativas a la notificación del OMG y presentarlo al comité de examen del actual Reglamento (UE) 182/2011 de 16 de febrero 2011<sup>25</sup>. Además, la Directiva también prevé, en su artículo 26ter, la intervención de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA), creada mediante el Reglamento (CE) 178/2002, cuya evaluación del riesgo resulta determinante para el procedimiento. Si su evaluación confirma un riesgo sobre el medio ambiente o la salud cuya gestión no es viable, la autorización debe ser rechazada. Si no es posible confirmar la existencia de estos riesgos, la autorización se puede emitir, generalmente con medidas de protección adicionales, que alcanzan también al etiquetado del producto y a las condiciones o restricciones para su comercialización.

Cuando se trata de productos alimenticios que contienen OMG, el Reglamento (CE) 1829/2003 y el Reglamento (CE) 1830/2003 establecen un procedimiento único de autorización mediante el cual la empresa solicitante puede presentar una solicitud única para usos alimentarios y para cultivo que permite, de hecho, el uso del OMG para ambos propósitos. Además, en virtud del sistema del Reglamento, la autorización no es otorgada por la autoridad competente de un solo Estado miembro, sino que se obtiene mediante un procedimiento que tiene lugar principalmente en el marco de la UE. La autoridad nacional competente del Estado miembro informa a la AESA, que dispone de un plazo de seis meses para llevar a cabo la evaluación de riesgos. Sobre la base de esta evaluación de riesgos, la Comisión elabora un proyecto de decisión mediante el cual propone aceptar o rechazar la solicitud en un plazo de tres meses, que presenta ante el Comité Permanente de la Cadena Alimentaria y de Sanidad Animal (CPCAySA). Si el Comité confirma la propuesta, la Comisión puede adoptarla definitivamente; de lo contrario, la propuesta deberá ser considerada por el Consejo en el marco del procedimiento de comitología y de acuerdo con el Reglamento (UE) 182/2011.

En la práctica, los operadores económicos parecen preferir el procedimiento del Reglamento (CE) 1829/2003, aunque puedan presentar también una solicitud relativa a los alimentos modificados genéticamente a la autoridad competente prevista en la Directiva 2001/18/CE. Debe recordarse a este respecto, como se indica en el considerando 11 del Reglamento, que "la autorización puede concederse a un OMG que se vaya a utilizar como materia prima para la producción de alimentos o piensos, o a los productos con fines de alimentación humana o animal que contienen o están compuestos por ese organismo o han sido producidos a partir de él, o bien a los alimentos o los piensos producidos a partir de un OMG. Así, si el

---

<sup>25</sup> DO L 55 de 28.02.2011.

OMG utilizado en la producción de alimentos o piensos ha sido autorizado conforme al presente Reglamento, los alimentos y los piensos que contengan o estén compuestos por este OMG o hayan sido producidos a partir de él no necesitan una autorización con arreglo al presente Reglamento, pero están sujetos a los requisitos establecidos en la autorización concedida al OMG en cuestión”. De hecho, el Reglamento introduce una suerte de sistema integrado (*one door, one key*) mediante la cual una sola solicitud de autorización puede cubrir la liberación del producto al medio ambiente y su comercialización para el consumo. De este modo, el Reglamento posibilita un proceso de aprobación único para los OMG destinados a la alimentación y a la producción de piensos que no requerirían una autorización por separado de conformidad con la Parte C de la Directiva 2001/18/CE.

El proceso también está centralizado en el caso de autorización de OMG para su utilización en el cultivo en forma de semillas o material vegetal de reproducción, que se rigen por los mismos procedimientos que recogen la Directiva 2001/18/CE y el Reglamento (CE) 1829/2003. Éstos deben además incorporarse en el Catálogo Común de Variedades de Especies Agrícolas<sup>26</sup>, de conformidad con la Directiva 2002/53/CE y la Directiva 2002/55/CE. La diferencia es que, en el caso de notificación de una semilla transgénica de conformidad con el Reglamento, la evaluación del riesgo ambiental no la realiza la AESA sino la autoridad nacional competente. Una vez que una variedad de semilla es autorizada y registrada en un catálogo nacional, la Comisión recibe la notificación y la solicitud de inscripción de la variedad en el Catálogo europeo para su publicación en el Diario Oficial. Esto implica, en la práctica, que estas semillas pueden comercializarse en toda la UE, mientras que las semillas de variedades registradas solo en catálogos nacionales pueden comercializarse únicamente en el mercado del Estado miembro en cuestión.

En todos los casos, la legislación de la UE otorga a las autoridades competentes nacionales un papel que va más allá de su carácter exclusivamente ejecutivo, que es especialmente evidente en el inicio del proceso y que se mantiene en la etapa de las objeciones e incluso en la adopción de estándares nacionales de protección más estrictos que los de la norma comunitaria. Su función se ha diseñado, en definitiva, de manera que estén mucho más involucradas en la implementación descentralizada y en la aplicación de la normativa de la UE, lo que probablemente se explica por la afectación de intereses comunes como los de la protección del medio ambiente o la salud humana.

---

<sup>26</sup> Catálogo común de variedades de especies de plantas agrícolas — Quinto suplemento a la trigésima sexta edición integral, C/2018/2867, DO C 175, de 23.5.2018.

### **3. EL MARGEN DE DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LO QUE RESPECTA A LA LIMITACIÓN DE LOS CULTIVOS DE OMG**

En muchos Estados miembros de la UE existe una fuerte oposición pública a los cultivos transgénicos (según la edición especial del Eurobarómetro de 2010, mientras un 53% de los ciudadanos de la UE percibía favorablemente el desarrollo de las biotecnologías, especialmente en el campo de la medicina o la industria, el 61 % se oponía al uso productos genéticamente modificados en el campo de la agricultura y la alimentación)<sup>27</sup>, lo que incide claramente en la posición al respecto de los ejecutivos nacionales. Se pueden encontrar ejemplos de esta renuencia, más allá de los problemas de transposición de la legislación comunitaria por parte de los Estados miembros<sup>28</sup>, en la prohibición de cultivos transgénicos en 11 de los 28 Estados miembros (de manera total en Francia, Austria, Grecia, Hungría, Polonia, Lituania, Croacia, Letonia y Holanda, y de manera parcial en el Reino Unido y en Bélgica), en la dificultad del proceso de adopción de decisiones en esta materia o en el número limitado de variedades transgénicas autorizadas y registradas hasta ahora en la UE, 73 a enero de 2019<sup>29</sup>.

Sin embargo, hasta 2015 la legislación de la UE ofrecía un margen limitado a los Estados miembros para decidir si permitían, restringían o prohibían el cultivo de semillas o material vegetal de reproducción modificado genéticamente. Además del procedimiento de notificación previsto en el artículo 114. 5 y 6 del TFUE, ésta es una posibilidad que permitían los artículos 23 de la Directiva 2001/18/CE y 34 del Reglamento (CE) no 1829/2003 con las cláusulas de salvaguardia y las medidas de emergencia. Esta posibilidad se ha ampliado desde la introducción de tres nuevos artículos mediante la adopción de la Directiva 2015/2003/UE, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la

---

<sup>27</sup> Eurobarómetro 73.1 BIOTECNOLOGÍA, octubre de 2010, disponible online en [Biotechnologie Rapport](#).

<sup>28</sup> Corti Varela, J., Organismos genéticamente modificados y riesgos sanitarios y medioambientales, ob.cit., p. 291-296; González Vaque, L., "El derecho de la UE relativo a los organismos modificados genéticamente: la Comisión Europea cambia de estrategia para permitir restringir o prohibir su cultivo ", Revista de Derecho y Genoma Humano, 2019, Vol. 33. pp. 217-240, p. 220.

<sup>29</sup> De acuerdo con el Registro Europeo de alimentos y piensos modificados genéticamente, a fecha de 2019: 12 variedades de algodón, 25 de maíz, 5 de colza, 19 de soja y 12 de remolacha. De éstas, el 47% son registradas por Monsanto y el 23% por Bayer. El 30% son registradas por Dow, Syngenta, Pioneer y BASF, disponible online en [European Commission. Genetically Modified Organisms](#).

posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio.

### **3.1. LAS CLÁUSULAS DE SALVAGUARDA Y LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA**

En contrapartida a la comunitarización del riesgo que implica la liberalización de OMG y como contrapeso a la cláusula de libre circulación del artículo 22 de la Directiva 2001/18/CE, el TFUE y las normas de derecho derivado de la UE han querido compatibilizar el sistema de autorización comunitario con la libertad de los Estados miembros para adoptar medidas restrictivas con respecto a este tipo de cultivos.

En primer lugar, el actual artículo 114.5 del TFUE permite a los Estados miembros la adopción, con posterioridad a la aprobación de la medida de armonización, de nuevas disposiciones nacionales "basadas en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro". Es necesario aquí recordar la interpretación restrictiva del Tribunal de Justicia acerca de estas cláusulas de salvaguarda, que sostuvo en 2005 que este procedimiento está destinado a garantizar que ningún Estado miembro aplique una medida nacional que deroga las normas de la UE de manera unilateral y sin obtener previamente la aprobación de la Comisión<sup>30</sup>.

En segundo lugar, el artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE permite que un Estado miembro pueda, disponiendo de "información nueva o adicional" o de "una nueva valoración de la información existente a tenor de los conocimientos científicos nuevos o adicionales" conforme al estado del conocimiento científico, "restringir o prohibir provisionalmente en su territorio el uso o la venta" de un producto o un componente de un producto previamente autorizado a nivel comunitario si considera que éste supone un riesgo para la salud humana o el medio ambiente. En este supuesto, el Estado miembro debe comunicar inmediatamente la adopción de la medida a la Comisión y a los demás Estados miembros, indicando los motivos de su decisión y proporcionándoles la nueva evaluación de riesgos.

En tercer lugar, en el caso de los alimentos y piensos modificados genéticamente, el artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003 prevé que cuando un producto autorizado pueda "constituir un riesgo grave para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente" o así lo indique el

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5.10.2005, Land Oberösterreich et República de Austria c. Comisión de las Comunidades Europeas, as.conj. T-366/03 y T-235/04, cdo. 44.

informe de la AESA, la Comisión, asistida por el CPCAYSA y conforme al procedimiento de la comitología, también pueda adoptar las medidas necesarias para “suspender o modificar urgentemente una autorización”. A diferencia del caso anterior, cabe recordar que el Reglamento centraliza la emisión de autorizaciones para OMG y otorga la facultad de adoptar medidas urgentes, en principio, únicamente a la Comisión.

De este modo, la adopción de medidas nacionales urgentes puede producirse, por tanto, sobre dos bases jurídicas distintas, el artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE o el artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003, en este caso, después de la intervención inicial de la Comisión. La cuestión del fundamento jurídico se planteó ante el Tribunal de Justicia en el asunto *Monsanto SAS* a raíz de una decisión prejudicial suscitada por el Conseil d'État francés sobre la renovación de la autorización de maíz transgénico de Monsanto MON810 en Francia<sup>31</sup>. El gobierno francés sostenía la aplicación del artículo 23 de la Directiva y, en consecuencia, su derecho a adoptar directamente medidas de urgencia restrictivas de la utilización y comercialización de OMG. Por el contrario, la Comisión y Monsanto consideraban que el artículo 12 de la Directiva 2001/18/CE excluía de su ámbito de aplicación los OMG que ya habían sido autorizados por otra legislación comunitaria y que requerían una evaluación de riesgos similar. En este caso, el Tribunal de Justicia consideró que la utilización o comercialización de un producto transgénico autorizado como semilla para el cultivo, notificado como producto existente y posteriormente objeto de una solicitud de renovación, no podía ser suspendida o prohibida provisionalmente conforme al artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE; sin embargo, estas medidas podían adoptarse de conformidad con el artículo 34 del Reglamento 1829/2003. En consecuencia, un Estado miembro no podría utilizar la cláusula de salvaguardia prevista en la Directiva 2001/18/CE para adoptar medidas de suspensión y posterior prohibición temporal del uso o la comercialización de un OMG, pero podría hacerlo sobre la base jurídica del artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003.

La Directiva 2001/18/CE parece facilitar la adopción de estas medidas por cuanto no existe un especial umbral de gravedad del riesgo que resulte determinante, a diferencia del artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003, que limita la adopción de tales medidas a situaciones en las que el OMG suponer un grave riesgo para la salud humana, la salud animal o el medio ambiente. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su sentencia en el asunto *Monsanto SAS*, el umbral que establece para la adopción de medidas nacionales de mayor protección es más elevado

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 8.9.2011, as.conj. C-58/10 a C-68/10, *Monsanto SAS*, cdos. 6, 69 y 70.

cuando éstas se fundamentan en el artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003 que cuando lo hacen en la Directiva 2001/18/CE ya que ésta última no exige que se caracterice la gravedad o evidencia del riesgo<sup>32</sup>. En lo que respecta a las condiciones de fondo, cabe recordar, además, que el Tribunal de Justicia sostuvo en dicho asunto que las medidas de protección nacionales adoptadas de conformidad con el artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003 no podían estar motivadas por un enfoque de riesgo puramente hipotético, basado en meras suposiciones científicas no verificadas. Por el contrario, estas medidas de protección solo podían adoptarse si se basaban en una evaluación de riesgos lo más completa posible teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso en cuestión y el estado actual del conocimiento científico<sup>33</sup>.

Asimismo, el artículo 53 del Reglamento (CE) 178/2002 permite a la Comisión adoptar estas medidas de suspensión de la comercialización o uso de un alimento o de las importaciones procedentes de terceros países cuando “se ponga de manifiesto la probabilidad de que un alimento o un pienso, procedente de la Comunidad o importado de un país tercero, constituya un riesgo grave para la salud de las personas, de los animales o para el medio ambiente, y dicho riesgo no pueda controlarse satisfactoriamente mediante la adopción de medidas por parte de los Estados miembros afectados”. En ausencia de la actuación de la Comisión, el artículo 54 autoriza que sea el Estado miembro quien adopte medidas provisionales de protección, siempre que informe de inmediato a los demás Estados miembros y a la Comisión. Complementariamente para las semillas genéticamente modificadas, la Directiva 2002/53/CE permite además, en su artículo 16 que un Estado miembro pueda prohibir el uso de estos productos en todo o en parte su territorio o determinar las condiciones de cultivo de esa variedad, entre otros motivos, si éste resulta perjudicial el cultivo de otras variedades o si es notorio que no es apta para el cultivo en ninguna parte de su territorio o si, finalmente, supone riesgos para el medio ambiente o la salud humana.

En este caso, y a diferencia también del artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003, el Tribunal de Justicia ha considerado en su sentencia en el asunto Fidenato que las medidas nacionales provisionales adoptadas sobre la base del artículo 54 del Reglamento (CE) 178/2002 están sujetas “al requisito de que una evaluación de la información disponible muestre la posibilidad de que se produzcan efectos nocivos sobre la salud, aunque siga existiendo incertidumbre científica. En cambio, el artículo 34 del Reglamento n° 1829/2003 permite recurrir a las medidas de emergencia

---

<sup>32</sup> Ibid., cdos. 76 y 77.

<sup>33</sup> Ibid., cdo. 77.

cuando sea «evidente» que un producto autorizado por el Reglamento puede constituir un riesgo «grave» para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente.»<sup>34</sup> La diferencia del nivel de riesgo requerido en uno y otro fundamento jurídico no impide, sin embargo, que el Tribunal de Justicia acabe considerando que tales medidas no pueden adoptarse únicamente sobre la base del principio de precaución enunciado en el artículo 7 del Reglamento (CE) 178/2002 sino que deben satisfacer también las condiciones establecidas en el artículo 34 del Reglamento (CE) 1829/2003.

### **3.2. LAS MEDIDAS DE COEXISTENCIA DE CULTIVOS TRANSGÉNICOS Y CULTIVOS TRADICIONALES**

Otra de las cuestiones que se plantean en el campo de los cultivos transgénicos está relacionada con el establecimiento de umbrales para la presencia fortuita de OMG en las semillas. La Directiva 2001/18/CE reconoce en su considerando 4 el riesgo de que estos organismos puedan reproducirse en el medio ambiente, afectando de manera irreversible a otros Estados miembros. Esta transferencia involuntaria de material genético puede ser vertical (es decir, en la misma especie) u horizontal (de una especie a otra) y puede, en ciertas circunstancias, ampliarse por la recombinación genética del organismo receptor<sup>35</sup>.

En esencia, el objetivo de las normas de coexistencia es garantizar que los productos que no están etiquetados como OMG se ajusten realmente al nivel de tolerancia comunitario del 0,9 % de presencia fortuita establecida en los artículos 12 y 24 del Reglamento (CE) 1829/2003. La incidencia que tiene a efectos económicos es muy importante, por el coste que suponen las medidas de segregación y por la complejidad de aislar el cultivo transgénico para evitar la contaminación, particularmente necesario en aquellos supuestos en que el producto convencional u orgánico no sobrevive a una contaminación genética accidental por polinización de especies transgénicas<sup>36</sup>. La coexistencia entre cultivos transgénicos y cultivos convencionales u orgánicos requiere, por tanto, medidas de contención para que los agricultores pueden garantizar a los consumidores la elección del tipo de producto que desean consumir y los consumidores

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13.9.2017, as.C-111/16, Giorgio Fidenato, cdo. 50 a 54.

<sup>35</sup> Vid. Grossman, M.R., « The coexistence of GM and other crops in the European Union », *Kansas Journal of Law & Public Policy*, Vol. 16/2007, pp. 324-392, p. 330.

<sup>36</sup> FAO, *Climate Change and Food Security: A Framework Document*, FAO, Rome, 2008.



puedan ejercer esta libertad de elección<sup>37</sup>. La correcta planificación y la ejecución de estas medidas de coexistencia permiten además desarrollar un enfoque preventivo, especialmente importante para evitar pérdidas económicas significativas.

La posibilidad de adoptar medidas nacionales relativas a la coexistencia de cultivos transgénicos y no transgénicos se contempla en la Directiva 2001/18/CE. Aunque el artículo 22 establece que los Estados miembros no pueden prohibir, restringir o impedir la comercialización de OMG ya autorizados, el artículo 26bis permite la adopción de las medidas nacionales de coexistencia que se consideren adecuadas para prevenir la presencia accidental de OMG en otros productos. Asimismo, la Directiva 2015/412/UE exige, mediante la introducción de un nuevo artículo 26ter en la Directiva 2001/18/CE, que los Estados miembros que permiten estos cultivos adopten “medidas adecuadas en las zonas fronterizas de su territorio con el fin de evitar una posible contaminación transfronteriza a los Estados miembros vecinos en los que esté prohibido el cultivo de esos OMG, a menos que dichas medidas sean innecesarias debido a unas condiciones geográficas específicas”.

El alcance de estas medidas se ha planteado en el asunto Pioneer Hi Bred, a raíz de una cuestión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato italiano en un caso en que se cuestionaba la denegación de solicitud de una autorización a la empresa Pioneer para cultivar híbridos de maíz modificados genéticamente hasta que las regiones afectadas adoptaran normas adecuadas para garantizar la coexistencia entre cultivos convencionales, orgánicos y modificados genéticamente. El Tribunal de Justicia se pronunció en el sentido de que no cabe “supeditar a una autorización nacional basada en consideraciones de protección de la salud o del medio ambiente, el cultivo de OMG autorizados en virtud del Reglamento (CE) 1829/2003 e incluidos en el catálogo común con arreglo a la Directiva 2002/53/CE”. Los Estados miembros pueden, por el contrario, “imponer una prohibición o una restricción al cultivo de dicho producto en los casos expresamente previstos por el Derecho de la Unión.”. Este es el caso del artículo 26bis de la Directiva 2001/18/CE, que no permite, sin embargo “adoptar una medida [...] que, a la espera de que se adopten medidas de coexistencia, prohíbe de manera general el cultivo de

---

<sup>37</sup> Recomendación de la Comisión de 23 de julio de 2003, por la que se establecen las líneas directrices para la elaboración de estrategias nacionales y mejores prácticas para asegurar la coexistencia de cultivos genéticamente modificados, convencionales y biológicos, DO L 189 de 29.07.2003.

OMG autorizados en virtud de la normativa de la Unión e incluidos en el catálogo común”<sup>38</sup>.

El margen de intervención de los Estados miembros es, por lo tanto, limitado, porque las medidas de coexistencia solo están justificadas para garantizar la separación de los cultivos transgénicos de los cultivos convencionales u orgánicos. Además, para evitar los efectos distorsionadores que dichas medidas pueden implicar para el mercado interior la Directiva establece como un criterio para garantizar su proporcionalidad el requisito de que sean medidas "necesarias". De acuerdo con la Recomendación de la Comisión de 2003,<sup>39</sup> el criterio de necesidad de la medida está relacionado con el tipo de riesgos que implican. Por consiguiente, solo pueden vincularse con los aspectos económicos asociados con la presencia fortuita de OMG y la viabilidad y el coste de las medidas para reducir la mezcla de productos agrícolas modificados genéticamente y convencionales u orgánicos, no pudiendo basarse en motivos sanitarios o medioambientales, riesgos ya contemplados en la Directiva 2001/18/CE.

Esta ha sido la opción utilizada progresivamente por los Estados miembros que han permitido o permiten actualmente el cultivo de OMG. De acuerdo con el primer informe de la Comisión Europea de 2006<sup>40</sup>, sólo cuatro Estados miembros habían adoptado una legislación específica sobre coexistencia (Alemania, Dinamarca, Portugal y seis de los Estados federados austríacos). El segundo y por ahora último informe de 2009<sup>41</sup> ya recogía un número mayor, siendo quince los Estados miembros que habían adoptado este tipo de normas (Austria, Bélgica, República Checa, Alemania, Dinamarca, Francia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Lituania, Países Bajos, Portugal, Rumania, Suecia y Eslovaquia). Entre los países que permiten los cultivos transgénicos, España, la República Checa, Eslovaquia y Rumanía habían adoptado medidas de coexistencia con carácter nacional a fecha de abril de 2017, fecha de aplicación prevista en el artículo 26bis de la Directiva 2001/18/CE<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Sentencia de 6 de septiembre de 2012, as. C-36/11, Pioneer Hi Bred Italia Srl, cdos. 69, 70 y 75.

<sup>39</sup> DO L 189 de 29.07.2003, § 1.2. Ver también la Recomendación de la Comisión, de 13 de julio de 2010, sobre directrices para el desarrollo de medidas nacionales de coexistencia destinadas a evitar la presencia accidental de OMG en cultivos convencionales y ecológicos, DO L200, de 22.7.2010.

<sup>40</sup> COM(2006)104.

<sup>41</sup> COM(2009)153.

<sup>42</sup> Información disponible en línea en [European Commission. Coexistence with conventional and organic agriculture.](#)

### **3.3. LA RESTRICCIÓN O PROHIBICIÓN DE CULTIVOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS, UNA DECISIÓN EN MANOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS**

La ausencia de un marco jurídico claro ha llevado en ocasiones a algunos de los Estados miembros a restringir o prohibir los cultivos de OMG, sobre la base de consideraciones que poco tenían que ver con la evidencia científica, mediante las cláusulas de salvaguardia a su disposición o los procedimientos especiales de notificación en el contexto del mercado interno, algo que no dejaba de suscitar grandes reticencias a la Comisión puesto que no era una opción inicialmente contemplada por la normativa comunitaria. De hecho, debido a múltiples dificultades de carácter político, hubo que esperar hasta julio de 2010 para que la Comisión pudiera presentar una propuesta específica para la modificación de la Directiva 2001/18/CE en lo que concierne a esta posibilidad<sup>43</sup>. Cinco años más tarde, la propuesta acabó adoptándose mediante la Directiva 2015/412/UE.

La Directiva parte del reconocimiento de que algunos Estados miembros pueden considerar necesario restringir o, incluso, prohibir el cultivo de OMG en la totalidad o en parte de su territorio cuando las medidas de coexistencia son insuficientes para evitar la presencia involuntaria de OMG en los cultivos convencionales u orgánicos.

Para ello, agrega un nuevo artículo 26ter a la Directiva 2001/28/CE, como alternativa a la cláusula de salvaguardia, que permite que:

a) Durante el procedimiento de autorización de un determinado OMG, o durante la renovación de la autorización, los Estados miembros puedan pedir “que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de la autorización escrita o de la decisión de autorización a efectos de que el territorio del Estado miembro de que se trate quede excluido en su totalidad o en parte del cultivo”.

b) En caso de que se haya producido ninguna petición, los Estados miembros puedan “adoptar medidas para restringir o prohibir el cultivo en la totalidad o en parte de su territorio de un OMG o de un grupo de OMG definidos por variedad de cultivo o características, una vez autorizado (...), siempre que dichas medidas sean conformes al Derecho de la Unión, razonadas, proporcionadas y no discriminatorias y, además, se basen en motivos imperiosos como los relacionados con: a) objetivos de política medioambiental; b) la ordenación del territorio, c) el uso del suelo; d) repercusiones económicas, evitar la presencia de OMG en otros productos

---

<sup>43</sup> COM(2010)375 y COM(2010)380.

(...); e) objetivos de política agrícola, orden público”. Naturalmente, también será necesario comunicar la medida a la Comisión y a los demás Estados miembros al menos un mes antes de su adopción por el Estado miembro.

La Directiva persigue, así, la introducción de un enfoque precautorio más flexible en el contexto de la legislación existente sobre el cultivo de OMG, otorgando una mayor discrecionalidad a los Estados miembros para limitar o prohibir en su territorio este tipo de cultivos cuando se presentan problemas específicamente nacionales o locales. Si bien sigue preservando un sistema de autorización basado en la evaluación científica de los riesgos para la salud y el medio ambiente a nivel comunitario, reconoce finalmente la existencia de objeciones de carácter no estrictamente científico que pueden invocarse, cuando hay aspectos políticos, económicos o sociales en juego, más allá de la evidencia científica de la existencia de un riesgo que hasta ahora ha venido exigiendo el Tribunal de Justicia. Como no puede ser de otro modo, corresponderá al Tribunal de Justicia determinar, en cada caso concreto, si las razones invocadas para justificar medidas nacionales que limiten o prohíban los cultivos de OMG resultan o no compatibles con las normas del derecho de la UE, especialmente en lo que concierne al funcionamiento del mercado interior<sup>44</sup>.

#### **4. MÁS ALLÁ DE LOS OMG: LOS DESAFÍOS QUE PRESENTA LA REGULACIÓN DE LA BIOLOGÍA SINTÉTICA**

La biotecnología moderna ha evolucionado en los últimos decenios hacia nuevas formas de manipulación y modificación del patrimonio genético de los organismos vivos, esto es, de la vida y de nuestro entorno. La biología sintética supone un paso más en este proceso, en tanto que persigue el diseño de sistemas biológicos que no existen en la naturaleza. Difiere así de las tecnologías más convencionales de la ingeniería genética, principalmente en la escala y el nivel de la manipulación del material genético que se produce. El alcance de esta tecnología emergente plantea importantes incertidumbres y retos de tipo ético, científico y jurídico que deben abordarse desde un enfoque precautorio, siendo una de las primeras cuestiones que suscita si en su estadio actual pueden quedar fuera del marco jurídico existente aplicable a los procesos y a los productos

---

<sup>44</sup> Ver Corcione, E., “Emergency Measures Against GMOs Between Harmonizing and De-harmonizing Trends”, *European Papers*, Vol. 3/2018, núm. 1, pp. 345-356 y De Sadeleer, N., (« Marketing and Cultivation of GMO in the EU. An Uncertain Balance between Centrifugal and Centripetal Forces », *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 6/2015, núm. 4, pp. 532-558, p. 551 y s.

derivados de la ingeniería genética y, especialmente, a los OMG. Más allá de su impacto socio-económico, o de su dimensión ética, la complejidad de esta cuestión exige que estas incertidumbres se aborden de manera coherente tanto a nivel internacional como en el ámbito de la UE.

En el contexto internacional, el debate actual se centra en determinar si, mediante una interpretación expansiva del CBD y sus instrumentos conexos, puede también aplicarse este instrumento a los productos resultantes de la biología sintética, lo que dependerá de la interpretación de "organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología" (OVM) y de la probabilidad de que su uso y liberación "tenga impactos ambientales adversos" o "impactos adversos potenciales"<sup>45</sup>. Si bien el CBD no define el concepto de "organismos vivos" o de organismos que puedan derivarse de éstos, sí que lo hace el Protocolo de Cartagena en su artículo 3.h, de acuerdo con el cual este concepto se aplica a "cualquier entidad biológica capaz de transferir o replicar material genético, incluidos organismos estériles, virus y viroides", incluyendo en su ámbito de aplicación a los organismos obtenidos mediante el uso de la biotecnología moderna. Asimismo, su artículo 15 y el anexo III sobre evaluación de riesgos exigen la realización de una evaluación de riesgos para identificar y evaluar los "efectos adversos potenciales" de los OVM sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. Sin embargo, el Protocolo de Cartagena limita su ámbito de aplicación a los movimientos transfronterizos, el tránsito, la manipulación y la utilización OVM que puedan tener efectos adversos sobre la diversidad biológica y la salud humana. Aunque los organismos vivos desarrollados a través de las aplicaciones actuales de la biología sintética pueden ser similares a los OVM definidos por el Protocolo de Cartagena, los componentes no vivos no entran en su ámbito de aplicación; asimismo, puede haber casos en los que no haya consenso sobre si el componente en cuestión es un organismo vivo o no. El problema, en definitiva, es en qué medida el cuerpo normativo existente aplicable hasta ahora a la ingeniería genética y, especialmente, a los OVM ofrece un marco suficiente para la biología sintética o si por el contrario, algunos de sus elementos escapan del mismo<sup>46</sup>. El Protocolo de Cartagena proporciona una base para la

---

<sup>45</sup> Synthetic Biology, CBD Technical Series no. 82, Secretariat of the Convention on Biological Diversity, March 2015, p. 82.

<sup>46</sup> En este sentido, la COP del CBD ha adoptado hasta ahora diversas decisiones relativas a la biología sintética. Así, ante la insuficiencia de información sobre las consecuencias de la biología sintética, la Decisión XII/24 de 2014 (Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/XII/24) invitaba a las partes a adoptar un enfoque de precaución y a establecer sistemas de evaluación de riesgos y establecía un Grupo especial de expertos para tratar esta cuestión. La Decisión XIII/17 de 2016 (Doc. CBD/COP/DEC/XIII/17), por otro lado, adoptó una definición operativa de biología sintética, acordó la aplicación

evaluación de riesgos de los OVM y productos biotecnológicos derivados, pero probablemente no está suficientemente adaptado para cubrir futuros desarrollos y nuevas aplicaciones del campo de la biología sintética.

En el contexto de la UE, y a diferencia de lo que ocurre con los OMG y los MOMG, que cuentan ya con un marco jurídico cada vez más preciso, la regulación de la biología sintética carece aún del mismo y su desarrollo se ha venido considerando a la luz del marco que ofrecen la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional de OMG y la Directiva 2009/41/CE sobre uso confinado de MOMG. Sin embargo, estos instrumentos legislativos son poco flexibles y se han visto pronto superados por los nuevos enfoques que propicia el rápido desarrollo de las biotecnologías y especialmente de la biología sintética, que es difícil de encajar en las categorías cubiertas por la legislación existente<sup>47</sup>.

De una parte, la Directiva 2001/18/CE regula principalmente los ensayos, el cultivo y la liberación comercial de OMG que se obtienen principalmente mediante las técnicas de ADN recombinante, la introducción directa de material hereditario en un organismo y las técnicas de fusión o hibridación celular<sup>48</sup>. De otra parte, la Directiva 2009/41/CE contempla, en su artículo 4.3, cuatro tipos de utilizaciones confinadas de MOMG, en función de los riesgos que estos usos presentan para el medio ambiente y la salud humana. El procedimiento para determinar la clase de riesgo, los requisitos mínimos normales y las medidas necesarias para cada nivel de contención se describen en sus Anexos III y IV.

---

a la biología sintética de los principios generales y de las metodologías de evaluación de riesgos definidas en Protocolo de Cartagena y renovó el mandato del Grupo especial de expertos. La última COP de 2018 ha debatido de nuevo las cuestiones relativas a la biología sintética. En su decisión XIV/19 (además de tomar nota de los trabajos del Grupo de expertos y renovar de nuevo su mandato, ha enfatizado la aplicación del enfoque de precaución ante las incertidumbres respecto a las unidades genéticas modificadas por ingeniería genética y la prevención en este campo. Ha reconocido el impacto que tiene a los efectos de los objetivos del Convenio, pero también ha señalado la necesidad de mayor claridad conceptual. Además, exige evaluaciones de riesgo caso por caso y medidas de gestión de riesgos, especialmente cuando se considera la introducción de organismos que contienen unidades genéticas diseñadas en el medio ambiente, incluidas las versiones experimentales. Sin embargo, la COP no ha podido establecer hasta ahora una moratoria sobre el desarrollo y liberación de los impulsores genéticos por sus potenciales impactos sobre la diversidad biológica.

<sup>47</sup> Stoken, E., “Recombinant regulation: EU Executive Power and Expertise in Responding to Synthetic Biology”, en Weimer, M.- de Ruijter, A. (eds), *Regulating Risks in the European Union*, Hart Publishing, 2017, pp., 81-100, p. 64.

<sup>48</sup> Anexo I, Parte A de la Directiva 2009/41/CE y parte I del anexo IA de la Directiva 2001/18/CE.

Ninguna de las dos Directivas hace referencia alguna a la biología sintética, por lo que su aplicación a estas invenciones dependerá de que los conceptos de organismo y micro-organismo que ambas contienen puedan extenderse a los organismos y micro-organismos creados mediante la biología sintética. Esta determinación es esencial porque los OMG o MOMG incluidos en el ámbito de aplicación de ambas Directivas están sujetos a una evaluación previa de seguridad, además de determinados requisitos de trazabilidad y etiquetado que no serían en principio de aplicación a los organismos fuera del alcance de la definición.

Este es de hecho el primer problema que debió abordar el Grupo de Trabajo sobre Nuevas Técnicas creado por la Comisión Europea en 2008<sup>49</sup>. Su principal cometido era analizar las diversas interpretaciones que de las Directivas mencionadas hacían los Estados miembros y proponer un enfoque armonizado que permitiera desarrollar prácticas comunes. Como resultado de su trabajo se estableció una lista no exhaustiva de ocho nuevas técnicas<sup>50</sup>, entre ellas la genómica sintética, que requerían una interpretación legislativa para determinar si quedaban o no cubiertas en el ámbito de aplicación de las Directivas relativas a los OMG y los MOMG. En aquel momento esta tarea resultaba especialmente difícil puesto que las técnicas existentes para determinar la identidad de la biología sintética con las operaciones de modificación genética cubiertas por las Directivas vigentes se encontraban aun en un estadio primario de desarrollo<sup>51</sup>.

El artículo 2(2) de la Directiva 2001/18/CE define la noción de organismo como “toda entidad biológica capaz de reproducirse o de transferir material genético”. Los anexos de la Directiva enuncian determinadas técnicas que pueden causar una modificación genética (Anexo IA, parte 1)<sup>52</sup> o que se excluyen, justamente, por no hacerlo (Anexo

---

<sup>49</sup> Working Group on the establishment of a list of techniques falling under the scope of Directive 2001/18/EC on the deliberate release of genetically modified organisms into the environment and Directive 90/219/EEC on the contained use of genetically modified micro-organisms, ENV B3/AA/ D(2008)

<sup>50</sup> a. Oligonucleotide Directed Mutagenesis (ODM) ; b. Zinc Finger Nuclease Technology (ZFN) (comprising ZFN-1, ZFN-2 and ZFN-3 as defined in this report) ; c. Cisgenesis (comprising Cisgenesis and Intragenesis) ; d. Grafting ; e. Agro-infiltration; f. RNA-dependent DNA methylation (RdDM); g. Reverse Breeding ; h. Synthetic Genomics.

<sup>51</sup> Stoken, E., “Recombinant regulation: EU Executive Power and Expertise in Responding to Synthetic Biology”, ob.cit., p. 71.

<sup>52</sup> "1) Técnicas de recombinación del ácido nucleico, que incluyan la formación de combinaciones nuevas de material genético mediante la inserción de moléculas de ácido nucleico -obtenidas por cualquier medio fuera de un organismo- en un virus, plásmido bacteriano u otro sistema de vector y su incorporación a un organismo hospedador en el que no se encuentren de forma natural pero puedan seguir reproduciéndose. 2) Técnicas

IA, parte 2)<sup>53</sup>. Además, el artículo 3 y el anexo 1B<sup>54</sup> excepciona ciertas tecnologías del ámbito de aplicación de la Directiva.

La cuestión que se suscita es si las técnicas de edición genética mediante la biología sintética y, en especial, las tecnologías CRISPR-CAS9, pueden considerarse como uno de los métodos recogidos en el anexo IA, parte 1 de la Directiva. En términos generales, esta definición puede referirse bien a la tecnología aplicada (un organismo es un OMG siempre que se haya aplicado tecnología de modificación genética), bien al producto que se deriva de ella (un producto es un OMG cuando no podría existir de otra manera que a través de la tecnología genética), de manera acumulativa a la tecnología y al producto (un organismo es un OMG cuando se ha aplicado la tecnología genética y se ha logrado un producto que no se pudo haber logrado en la naturaleza o mediante el mejoramiento convencional) o de manera alternativa a ambos (un organismo es un OMG cuando se ha aplicado la tecnología genética y se ha logrado un producto que no se pudo haber logrado en la naturaleza o mediante el mejoramiento convencional)<sup>55</sup>. Los productos que quedan fuera del alcance de la definición del concepto de OMG de la Directiva 2001/18/CE aún pueden constituir nuevos alimentos y requerir autorización conforme al Reglamento (UE) 2015/2283, de 25 de noviembre, relativo a los nuevos alimentos<sup>56</sup>.

Los elementos centrales de esta definición son la capacidad de estos organismos de “reproducirse o transferir material genético” y la existencia de una alteración genética que se presente “de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural”. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado con respecto a si un organismo debe considerarse un OMG cuando en determinadas etapas de la reproducción de un producto convencional existe una contaminación del

---

que suponen la incorporación directa en un organismo de material hereditario preparado fuera del organismo, incluidas la microinyección, la macroinyección y la microencapsulación. 3) Técnicas de fusión de células (incluida la fusión de protoplasto) o de hibridación en las que se formen células vivas con combinaciones nuevas de material genético hereditario mediante la fusión de dos o más células utilizando métodos que no se producen naturalmente.”

<sup>53</sup> “1) Fertilización in vitro. 2) Conjugación, transducción, transformación o cualquier otro proceso natural. 3) Inducción poliploide.”

<sup>54</sup> “1) Mutagénesis. 2) Fusión (incluida la fusión de protoplasto) de células vegetales de organismos que puedan intercambiar material genético mediante métodos tradicionales de multiplicación.”

<sup>55</sup> Fernández Albuja, G- van der Meulen, B., “The EU's GMO Concept: Analysis of the GMO Definition in EU Law in the Light of New Breeding Techniques (NBTs)”, *European Food and Feed Law Review*, 2018, Vol. 13 nº 1, pp. 14-28, p. 16.

<sup>56</sup> DO L 327, de 11.12.2015.



ADN que posteriormente desaparece de forma natural (detección en la miel de ADN de maíz MON 810, procedente de la incorporación de polen de ese maíz). A este respecto, en su sentencia de 6 de septiembre de 2011 en el asunto *Bablok*<sup>57</sup>, ha considerado que, siendo que “las definiciones de organismo y de OMG recogidas en la Directiva 2001/18 implican necesariamente, según dicha interpretación, que la información genética incluida pueda ser transferida de manera concreta a un destinatario adecuado a efectos de la recombinación”, cabe excluir del concepto de “organismo” y de OMG de la Directiva a una entidad biológica que ha perdido “toda capacidad reproductiva concreta e individual” de transferir material genético.

En cambio, en la reciente sentencia de 26 de julio 2018 en el asunto *Confédération paysanne*<sup>58</sup>, el Tribunal de Justicia ha entendido que algunas de las nuevas técnicas de ingeniería genética tales como las técnicas CRISP-CAS9 y otras técnicas de edición genética son formas de ingeniería genética, y sus productos son en realidad OMG que deben regularse en principio como tales en virtud de la legislación vigente de la UE. Se trata en este caso de una cuestión prejudicial planteada por el *Conseil d’Etat* francés en el marco de una demanda de una unión agrícola francesa (*Confédération paysanne*) junto con una serie de asociaciones ambientalistas para impugnar la legislación francesa que exime a los organismos obtenidos por mutagénesis de las obligaciones impuestas por la Directiva 2001/18/CE.

En este asunto, el Tribunal de Justicia advierte que las técnicas o métodos de mutagénesis, que no se citan de manera explícita en el anexo IA parte 1 de la Directiva, no pueden excluirse de entrada del ámbito de aplicación de su artículo 2(2). Por un lado, la lista de las técnicas de modificación genética que contiene el anexo IA de la Directiva no es exhaustiva y lógicamente no recoge aquellas técnicas que se han desarrollado con posterioridad a su adopción. Por otro lado, la excepción que con respecto a algunas técnicas que recoge el anexo I B de la Directiva, entre las que se mencionan determinadas técnicas o métodos de mutagénesis, debe ser interpretada, en tanto que excepción, de manera estricta. Su alcance ha de determinarse en función de los riesgos que entraña la utilización de tales técnicas para el medio ambiente y la salud humana, siendo necesario tener aquí en cuenta el principio de precaución en su aplicación, más aún cuando “los riesgos que entraña la utilización de

---

<sup>57</sup> Sentencia de 6 de septiembre de 2011, as. C-442/09, Karl Heinz Bablok y otros c. Freistaat Bayern, cdos. 55 y 60.

<sup>58</sup> Sentencia de 25 de julio de 2018, as. C-528/16, *Confédération paysanne*, cdos. 30, 35, 41, 47, 48, 50 y 51.

tales técnicas o métodos nuevos de mutagénesis podrían resultar similares a los derivados de la producción y de la difusión de OMG mediante transgénesis.”. Esta similitud en el alcance de los riesgos que presentan implica que la simple exclusión de los organismos obtenidos por las nuevas técnicas de mutagénesis del ámbito de la Directiva puede comprometer su objetivo principal -evitar efectos adversos para la salud humana y el medio ambiente- y quebrar el principio de precaución en la que ésta se fundamenta. Concluye el Tribunal de Justicia que solo se pueden excluir del ámbito de aplicación de la Directiva “los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura.

Conforme con esta jurisprudencia, el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18/CE parece poder extenderse a los nuevos organismos obtenidos mediante edición genética desarrollados en los últimos veinte años. No obstante, la sentencia tiene un alcance limitado y no aclara que ocurre con las técnicas de ingeniería genética tipo CRISPR-CAS9 y con las nuevas técnicas de fitomejoramiento (*New Plant Breeding Techniques, NPBT*) que no sean aplicaciones de mutagenesis por nucleasas o nucleótidos o con los productos derivados de éstas, que implican la inserción de secuencias de AND artificial y no de otro organismo.

Si estas tecnologías se consideran finalmente una variante de la ingeniería genética tradicional mediante las que se obtiene un OMG como resultado, parece lógico aplicar la normativa comunitaria vigente, más orientada a regular el proceso –la tecnología- que el producto final. La sentencia del Tribunal de Justicia de 2018 parecería apoyar esta posibilidad, en la medida en que cabe deducir de la misma que la Parte 1 del anexo IA no contiene una lista exhaustiva de tecnologías sino que sólo da algunos ejemplos y, por lo tanto, no impide considerar que éste pueda comprender también nuevos métodos de ingeniería genética, e inclusive, nuevas tecnologías de biología sintética. Asimismo, no parece que la exclusión que permiten el artículo 3 y el anexo IB de la Directiva 2001/18/CE sean aplicables, al menos, a tecnologías CRISPR-CAS9, que no se incluyen en ninguno de los dos conceptos contemplados (mutagénesis y fusión de células vegetales de organismos que puedan intercambiar material genético mediante métodos tradicionales de multiplicación)<sup>59</sup>. Por último, una interpretación sistémica de la Directiva permite considerar que si el legislador de la UE persigue una regulación estricta de todos los

---

<sup>59</sup> Blume, “Legal Regulation of Plant Genome Editing with the CRISPR/Cas9 Technology as an Example”, *Cytology and Genetics*, Vol. 52, nº 3, pp. 2014-212, p. 207.

enfoques biotecnológicos nuevos e inexplorados, éstos deben desarrollarse sobre la base de los principios de acción preventiva y de cautela, principios que enuncia de forma explícita los considerandos 6 y 8 de la Directiva 2001/18/CE. Sin embargo el debate sigue abierto y los Estados miembros por ahora seguirán interpretando la Directiva de manera unilateral o, como ha ocurrido recientemente en el caso de las técnicas de fitomejoramiento, presentando iniciativas para su modificación en el futuro, la última de los Países Bajos<sup>60</sup>, sin perjuicio de la dificultad política que el logro de un consenso sobre esta materia presenta.

## 5. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Los rápidos avances que se producen en el sector de la biotecnología no se corresponden actualmente con un desarrollo normativo apropiado e integral a nivel internacional o en el ámbito de la UE. Este marco jurídico es por ahora incompleto y fragmentado, pero puede apreciarse como empieza a evolucionar empujado por diversos factores: la investigación que actualmente se está produciendo en los centros de investigación y en las empresas multinacionales avanza rápidamente y requiere una adaptación permanente del marco legal existente; la entrada en vigor del Protocolo de Cartagena en 2003, que preveía la reforma de las normas de bioseguridad para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones; o el aumento del comercio internacional de OGM o el impacto que tienen estas tecnologías en otros sectores<sup>61</sup>.

Ello ha exigido, en el contexto de la UE, una mayor atención a los problemas de seguridad que plantea la biotecnología. Si bien estas tecnologías se desarrollan inicialmente en entornos confinados, la liberación a escala comercial de semillas y plantas transgénicas para producir cultivos resistentes a enfermedades a partir de los años noventa abrió este debate acerca de su inocuidad y sus posibles repercusiones ambientales y en la salud humana. No obstante y a pesar de la incertidumbre sobre su seguridad, los productos derivados de la ingeniería

---

<sup>60</sup> Eriksson, D. et al., “A Welcome Proposal to Amend the GMO Legislation of the EU”, *Trends in Biotechnology*, 2018, Vol. 36, nº 11, pp. 1100-1103.

<sup>61</sup> Estos avances científicos tienen importantes interacciones en una pluralidad de sectores o regímenes jurídico internacionales (protección de la propiedad intelectual, comercio internacional, armamento biológico, bioseguridad, bioética, derechos humanos), que multiplican las dificultades para lograr un consenso entre los Estados con respecto al alcance de este marco normativo y, en la mayoría de los casos, produce la consiguiente aceptación limitada de obligaciones internacionales y el desarrollo de instrumentos principalmente de soft law.

genética están cada vez más presentes en todo el mundo, mientras que, a pesar de su juventud, las aplicaciones de la biología sintética en sectores como el farmacéutico, químico o agrícola están creciendo exponencialmente.

En este contexto, la UE ha hecho una aplicación expansiva del principio de precaución, aun cuando sus condiciones de aplicación han sido interpretadas de una manera muy estricta por parte del Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la exigencia de la evidencia científica del riesgo para justificar la adopción por parte de las autoridades nacionales de medidas de limitación o prohibición de cultivos transgénicos. En el derecho derivado de la UE, este principio ha adquirido una dimensión específica en el campo de la liberación de OMG y en el desarrollo de las primeras invenciones de la biología sintética. Especialmente, la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación voluntaria en el medio ambiente de OGM consagra el principio de precaución mediante el establecimiento de un procedimiento comunitario específico en virtud del cual un producto solo puede comercializarse después de la evaluación de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente y su aprobación por la autoridad competente, a la vez que reconoce el derecho de cada Estado miembro a establecer su propio nivel de riesgo aceptable. Paralelamente, la Directiva reconoce el derecho de cada Estado miembro a establecer su propio nivel de riesgo aceptable.

En este ámbito, la UE ha preferido, sobre la base del principio de subsidiariedad, permitir a los Estados miembros la libertad de elegir, por ejemplo, entre los cultivos convencionales, orgánicos o transgénicos, o la promoción de estos cultivos a través de medidas de coexistencia. Sin embargo, la normativa vigente en la UE, aun cuando deja este margen a los Estados miembros, prioriza el esfuerzo de armonización para garantizar el funcionamiento eficaz del mercado interior, objetivo que debe compatibilizar con el imperativo de proteger la salud humana y el medio ambiente. En ocasiones esto es harto difícil y la participación determinante de la AESA, la inercia institucional de un sistema de adopción de decisiones excesivamente complejo o las discrepancias entre los Estados miembros, junto con la interpretación restrictiva por parte del Tribunal de Justicia, ha llevado a la autorización de actividades vinculadas con el desarrollo de estas tecnologías en contradicción con el principio de precaución.

El principio de precaución debería configurarse como un estándar jurídico que guíe la adopción de decisiones en este sector. Aunque no pueda predicarse del mismo un carácter absoluto, tiene un significado especial para la evaluación y gestión del riesgo para el medio ambiente y la

salud humana. Como tal, puede considerarse en el conjunto de recursos hermenéuticos que contribuyen a una interpretación sostenible de las normas jurídicas, permitiendo tomar en consideración e integrar los aspectos económicos, sociales y ambientales del desarrollo sostenible para obtener una aplicación más "sostenible" de las normas en el contexto en el que operan. Desde este punto de vista, el principio de precaución puede proporcionar orientación sobre qué elementos deben considerar los responsables de la formulación de las políticas públicas, ya que es justamente cuando la evaluación del riesgo es, por definición, insuficiente, donde se justifica científicamente el recurso a este principio.

## Cambio climático: más normas sobre cambio climático pero también siguen los conflictos

MIREN SARASÍBAR IRIARTE

**SUMARIO:** 1.DOS NUEVOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS PARA EL PERÍODO 2021-2030: LOS REGLAMENTO 2018/841 Y 2018/842. 2. ESPAÑA Y SUS AVANCES NORMATIVOS. 2.1. El Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos. 2.2. La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. 3. CUATRO CONFLICTOS COMUNITARIOS A DESTACAR EN 2018. 4. CONFLICTOS INTERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4.1. El Tribunal Constitucional, a vueltas con las competencias. 4.2. El Tribunal Supremo también tiene algo que decir sobre cambio climático.

**RESUMEN:** El estudio trata de las principales novedades legislativas en el ámbito comunitario y español así como de los pronunciamientos judiciales más importantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

**ABSTRACT:** The study deals with the main legislative developments in the community and Spanish as well as the most important judicial pronouncements of the Court of Justice of the European Union, the Constitutional Court and the Supreme Court.

**PALABRAS CLAVE:** Cambio climático. Emisiones. Energía. Atmósfera.

**KEYWORDS:** Climate change. Emissions. Energy. Atmosphere.

## **1. DOS NUEVOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS PARA EL PERÍODO 2021-2030: LOS REGLAMENTO 2018/841 Y 2018/842**

La Unión Europea ha llevado a cabo diferente tipo de acciones para cumplir con los compromisos adquiridos con la firma del Acuerdo de París de 2016. Una de carácter más general, como es el Reglamento 2018/842 sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero para los Estados miembro entre 2021 y 2030, en contribución a la acción por el clima y por el que se modifica el Reglamento 525/2013. Y otra acción que es el Reglamento 2018/841, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura, en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento 525/2013 y la Decisión 529/2013/UE.

Ambas disposiciones establecen compromisos y obligaciones para los Estados dirigidos al cumplimiento de los más recientes objetivos de reducción de gases efecto invernadero asumidos en París.

En concreto, el primer Reglamento establece las normas actualizadas relativas a la determinación de las asignaciones anuales de emisiones y a la evaluación de los avances de los Estados miembro hacia el cumplimiento de sus contribuciones mínimas, así como plantea medidas para alcanzar una reducción general de emisiones del 30% por debajo de los niveles de 2005 en los sectores de la energía, procesos industriales y uso de productos, agricultura y residuos.

Queda expresamente excluido de su ámbito de aplicación la materia regulada por el segundo Reglamento, el 2018/841, que establece los compromisos para el sector del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura para los períodos comprendidos entre 2021 y 2025 y entre 2026 y 2030, sobre los que cada Estado miembro garantizará que las emisiones no excedan las absorciones, las cuales han sido calculadas como la suma del total de las emisiones y del total de las absorciones de su territorio en todas las categorías contables de tierras incluidas, previstas en el artículo 2. Se prevé, en concreto, en el artículo 7 del Reglamento 842, un mecanismo de flexibilidad por un uso adicional de un máximo de 280 millones de absorciones netas del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura.

Con estas dos nuevas disposiciones, se renuevan y actualizan los niveles de emisiones de gases efecto invernadero y los compromisos de reducción de toda la Unión Europea, en sustitución ya de los adoptados a través del Protocolo de Kioto, cuya validez expirará en 2020.

## **2. ESPAÑA Y SUS AVANCES NORMATIVOS**

### **2.1. EL REAL DECRETO 818/2018, DE 6 DE JULIO, SOBRE MEDIDAS PARA LA REDUCCIÓN DE LAS EMISIONES NACIONALES DE DETERMINADOS CONTAMINANTES ATMOSFÉRICOS**

Mediante este Real Decreto se incorpora al derecho español la anterior Directiva 2016/2284, por lo que España deberá cumplir los compromisos de reducción de emisiones establecidos en aquella para los horizontes temporales del período desde 2020 a 2029 y a partir de 2030. El fundamento de esta norma es que la atmósfera es un bien común indispensable para la vida y la calidad del aire y la protección de la atmósfera han sido una prioridad de la normativa ambiental.

Se ha ido dictando normativa sobre protección atmosférica pero a pesar de ello, la Comunicación de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 2013 «Aire Puro para Europa», señalaba que siguen existiendo importantes efectos negativos y riesgos para la salud humana y el medio ambiente. Y debido a eso, la Directiva 2016/2284, de 14 de diciembre, estableció los compromisos de reducción de determinadas emisiones atmosféricas antropogénicas.

Con este Real Decreto, se regula la elaboración, adopción y aplicación de un Programa nacional de control de la contaminación atmosférica (capítulo III), así como un sistema para el seguimiento de las emisiones (capítulo IV) y de sus efectos en los ecosistema con la oportuna presentación de informes al respecto y remitirlos a la Comisión Europea. Además, se revisa y actualiza la regulación del Sistema Español de Inventario y Proyecciones de Emisiones a la Atmósfera (SEI). También se establece, en el artículo 12, una obligación general de información al público sobre el Programa nacional de control de la contaminación atmosférica y los resultados de su seguimiento y sobre la información que elabora el Sistema Español de Inventario y Proyecciones de emisiones a la Atmósfera a través de la página web del Ministerio para la Transición Ecológica.



## **2.2. LA LEY 8/2018, DE 8 DE OCTUBRE, DE MEDIDAS FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO Y PARA LA TRANSICIÓN HACIA UN NUEVO MODELO ENERGÉTICO EN ANDALUCÍA**

Andalucía ha sido una de las Comunidades Autónomas que ha dado un paso adelante y se ha implicado en la lucha contra el cambio climático hasta tal punto que ha aprobado su propia Ley autonómica en esta materia. Su principal objetivo es el establecer los objetivos y medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero e incrementar la capacidad de los sumideros de CO<sub>2</sub>. Asimismo, se pretende impulsar una transición energética donde el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo y se potencien las energías renovables. Como es sabido, en el ámbito estatal también se está avanzando en esta misma línea con la Ley de cambio climático y transición energética.

La presente ley se estructura en un título preliminar y siete títulos. En el título I se regulan los aspectos competenciales y organizativos. Se crea la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático como órgano colegiado de coordinación y colaboración entre las Consejerías de la Junta de Andalucía para la preparación del Plan Andaluz de Acción por el Clima, y, asimismo, se crea la Oficina Andaluza de Cambio Climático como unidad administrativa de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático.

El título II contiene tres capítulos y está dedicado a la planificación en materia de cambio climático. El capítulo I regula el Plan Andaluz de Acción por el Clima, que constituye el instrumento general de planificación para las actuaciones de lucha contra el cambio climático. Este capítulo incluye los tres programas que componen el citado Plan (Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética, Programa de Adaptación y Programa de Comunicación y Participación). El capítulo II está dedicado a los planes municipales contra el cambio climático, que constituyen instrumentos de planificación complementarios al Plan Andaluz de Acción por el Clima. Finalmente, el capítulo III de este título establece los instrumentos de referencia para la planificación, como los Escenarios Climáticos de Andalucía y el Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero.

El título III tiene por objeto la adaptación al cambio climático y se divide en dos capítulos. En el capítulo I se recoge la integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación y el capítulo II establece el régimen jurídico la huella hídrica con especial atención a su Registro.

El título IV se dedica a la mejora del conocimiento y la participación pública. El capítulo I, sobre la mejora del conocimiento, incluye la creación de la Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía, cuyo objeto es incorporar el conocimiento científico generado en los centros de investigación de Andalucía a la toma de decisiones y a la planificación socioeconómica. En el capítulo II se incluyen disposiciones relativas a la sensibilización y la participación pública, el acceso a la información en materia de cambio climático, la remisión de información al Parlamento de Andalucía y la creación del Consejo Andaluz del Clima.

En el título V, dividido en dos capítulos, se regula la incidencia del cambio climático en la contratación pública y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El título VI consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos se establece que los objetivos de reducción para la Comunidad Autónoma en emisiones difusas serán iguales o superiores a los que resulten de la regla europea de reparto del esfuerzo, proporcional al PIB per cápita. Esto supone para Andalucía un 18% de reducción para el año 2030 con respecto al año 2005, mientras que para el Estado en su conjunto la reducción aplicable es del 26% con la misma referencia, según los cálculos de la normativa europea en vigor. El capítulo primero también contiene las medidas de mitigación de aplicación al conjunto de políticas públicas con especial incidencia en la lucha contra el cambio climático, distinguiendo entre medidas generales de aplicación transversal y medidas específicas por áreas estratégicas. Son destacables las determinaciones sobre transporte y movilidad, dirigidas a reducir la emisión de gases de efecto invernadero, que paralelamente, disminuyen la repercusión en la salud pública de la contaminación generada por el tráfico rodado.

Igualmente, en este primer capítulo se incluyen determinaciones sobre los proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones. Reconociendo la importancia de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía para la mitigación y la adaptación al cambio climático, y que en ella se concentra una parte muy importante de los sumideros de carbono andaluces, como los humedales y los bosques. En este capítulo se regula también la figura del Municipio de Baja Emisión de Carbono.

En el capítulo II, se incluye el Sistema Andaluz de Emisiones Registradas, de carácter obligatorio, con dos modalidades, la de seguimiento y notificación, y la modalidad de reducción de emisiones. En el capítulo III, se crea el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones como un instrumento voluntario específico dirigido a actividades radicadas en Andalucía que quieran asumir compromisos similares a los del Sistema

Andaluz de Emisiones Registradas para disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero, habilitándose una opción de compensación, basada en la entrega de unidades de absorción debidamente certificadas. En el capítulo IV se regula el régimen jurídico de la huella de carbono de productos y servicios. Termina la Ley con el título VII que está dedicado al régimen sancionador.

### **3. CUATRO CONFLICTOS COMUNITARIOS A DESTACAR EN 2018**

En primer lugar, destaca la Sentencia del Tribunal General (Sala Novena ampliada), de 13 de diciembre de 2018, asuntos acumulados T-339/16, T-352/16 y T-391/16, por la que se resuelve el recurso de anulación contra el Reglamento 2016/646, en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6).

El conflicto se centra en que los Ayuntamientos de París, Bruselas y Madrid interpusieron respectivamente sus recursos solicitando la anulación del Reglamento 2016/646, en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6).

Estos consideran que la Comisión no podía adoptar esos valores de emisiones de NOx al ser menos exigentes que los límites fijados para la norma aplicable, Euro 6. En este sentido, el Tribunal General estima parcialmente el recurso planteado por esos Ayuntamientos anulando el punto 2 del anexo II del Reglamento (UE) 2016/646 en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6).

En segundo lugar, hay que tener en consideración la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 2018 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre la Directiva 2003/87, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad.

La decisión del TJUE trae causa de la cuestión planteada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín en el litigio entre la empresa *Evonik Degussa* y la República Federal de Alemania ante la denegación de la solicitud de asignación de derechos de emisión por la autoridad competente en cuanto a la actividad que desarrolla separando el hidrógeno de un flujo gaseoso que contiene dicho elemento.

El Tribunal alemán consideró procedente un pronunciamiento del Tribunal que aclarase si debía entenderse incluido en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, que desarrolla la Directiva 2003/87, estableciendo referencias de productos, un proceso que realmente no genera hidrógeno, sino que aísla el que contiene una mezcla gaseosa.

El Tribunal de Justicia, después de analizar la normativa afectada y las sustancias en cuestión, rechaza la inclusión del citado proceso en el mismo y, con ello, que se puedan asignar derechos de emisión a la empresa demandante. Según la Sentencia, el Sistema se proyecta sobre procesos relacionados con la “producción de hidrógeno” y técnicamente relacionados con dicha actividad de producción, pero el proceso cuestionado incumple dichos requisitos.

Esta decisión del Tribunal de Justicia avalando la denegación de derechos de emisión en este supuesto tiene su razón de ser ya que se trata de un proceso que no genera hidrógeno ni está relacionado técnicamente con dicha producción y, además, la regulación del Sistema europeo de comercio de emisiones trata de evitar la doble contabilización de emisiones y de asignaciones de derechos.

Destaca, en tercer lugar, la Sentencia de 28 de febrero de 2018 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre la Directiva 2003/87, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad (art. 2.1, en conexión con el Anexo I), sobre la inaplicación a instalaciones que no generan emisiones directas de CO<sub>2</sub>.

El pronunciamiento del TJUE trae causa de la cuestión planteada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín (Alemania) en el litigio originado entre la empresa “Trinseo” dedicada a la fabricación de policarbonato y las autoridades alemanas competentes, ante la negativa a asignarle derechos de emisión gratuitos para el período 2013-2020.

Dicha instalación se proveía del calor necesario para fabricar los polímeros de otra instalación próxima, sujeta al régimen de derechos de emisión, y no generaba aquél por sí misma, pero su titular había solicitado la asignación de derechos al figurar la actividad en el Anexo I de la Directiva 2003/87.

Las partes discutían si la instalación cumplía los parámetros de sujeción establecidos en el anexo I, pero el Tribunal de Justicia establece que no se aplica a instalaciones que no las generan directamente, como ocurría en el caso planteado.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que el criterio determinante en la aplicación del régimen comunitario de derechos de emisión es la generación de emisiones directas de CO<sub>2</sub>.

Y, por último, cabe destacar en este apartado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de febrero de 2018, que declara el incumplimiento de Polonia de la Directiva 2008/50, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, por superar los niveles de concentración de partículas PM<sup>10</sup> en el aire en varias zonas, no adoptar medidas eficaces para solucionarlo lo antes posible y transposición parcialmente incorrecta.

La Sentencia resuelve el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Polonia, cuya demanda imputaba al citado Estado no haber cumplido los arts. 13. 1; 22.3; y, 23.1 de la vigente Directiva 2008/50, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa.

En resumen, se constata finalmente que se rebasan los límites de emisiones y que se incumple la Directiva por la superación diaria en cuatro zonas de los niveles legales. Es por ello que se condena a Polonia por haber rebasado sistemáticamente los niveles de emisión fijados para este contaminante atmosférico en varias zonas del país y no haber adoptado medidas eficaces para solventar el problema lo antes posible, especialmente en este caso, que se trata de un contaminante atmosférico muy perjudicial para la salud, que incide gravemente en el sistema cardiovascular y las vías respiratorias.

#### **4. CONFLICTOS INTERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO**

##### **4.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, A VUELTAS CON LAS COMPETENCIAS**

En primer lugar, destaca la Sentencia 64/2018, de 7 de junio de 2018. El Tribunal Constitucional resuelve el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 6, 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1; 11.2 y el anexo II del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible.

La Generalitat considera que dichos preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente al asignar a órganos

administrativos estatales funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono, en lugar de ser la Comunidad Autónoma la encargada de la gestión de la adquisición de los créditos de carbono derivados de actuaciones desarrolladas por instalaciones empresariales ubicadas en su territorio.

En cuanto al aspecto competencial, se concluye que el RD 1007/2015 pretende “impulsar en dichas empresas actividades e inversiones, con una orientación hacia la eficiencia en el uso de la energía, las energías renovables, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de proceso y la sustitución de gases fluorados por otros de menor potencial de calentamiento global”. Es por ello, que el Tribunal llega a la conclusión de que el RD 1007/2015 guarda una conexión más estrecha con la materia medioambiental, donde precisamente se sitúa la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero, por lo que el título competencial que prevalece es el del artículo 149.1.23 CE.

Respecto al fondo del asunto, la Generalitat vuelve a reclamar su competencia sobre las funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono. En concreto, considera que la atribución de determinadas competencias a la Oficina Española del Cambio Climático (OECC) y a la Comisión ejecutiva del Fondo de Carbono para una economía sostenible, vulnera la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

El Tribunal se centra en examinar en qué medida es necesario que las funciones ejecutivas en cuestión se lleven a cabo por órganos del Estado, es decir, si se requiere ese grado de homogeneidad que solo el Estado puede garantizar.

La conclusión a la que llega es que la evaluación y el reconocimiento de créditos es una materia reglada en sus elementos esenciales. Por otra parte, la atribución de competencias a la OECC y a la Comisión ejecutiva del fondo de carbono, no prevé ningún mecanismo de coordinación o colaboración entre el Estado y las CCAA en el ejercicio de dichas funciones ejecutivas.

En definitiva, las restricciones que plantea el RD 1007/2015 en orden a la delimitación de las empresas, las emisiones y las actuaciones que pueden generar créditos de carbono, unido a un procedimiento altamente reglado que limita los amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan al proceso de adquisición de créditos de carbono, hacen concluir al Tribunal a descartar la concurrencia de requisitos excepcionales

que pudieran justificar la reserva por parte del Estado de las citadas competencias de ejecución.

Asimismo, hay que destacar que el 6 de noviembre de 2015 se aprobó por acuerdo de Consejo de Ministros el Plan de Impulso al Medio Ambiente para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en el sector empresarial, PIMA Empresa. A su vez, se aprobó el Real Decreto que ha sido objeto del conflicto de competencias planteado por la Generalitat de Cataluña. El plan se dirige a aquellas empresas inscritas en la sección a) de huella de carbono y de compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero del Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono regulado por el Real Decreto 163/2014.

Las actuaciones que pueden seleccionarse son aquellas que consigan reducciones de emisiones de alcance 1, es decir, emisiones directas de gases de efecto invernadero.

Nuevamente se vuelve a plantear un conflicto de competencias, esencialmente de carácter procedimental, en el sentido de si puede asumir las funciones ejecutivas que establece el RD 1007/2015 en relación con la tramitación de solicitudes, valoración y adquisición de créditos de carbono. Se recuerda de nuevo que la legislación del Estado debe regular lo básico, aunque eso no significa que queden excluidas sin más las funciones ejecutivas por parte del Estado, que como se sabe es una solución excepcional. Y en este supuesto, no se ha acreditado, por lo que no es el Estado a través de sus órganos, el único ente que podía garantizar las actuaciones relacionadas con el procedimiento de tramitación de los créditos de carbono en el marco del plan “PIMA empresa”.

A partir de la estimación parcial de este conflicto, le corresponderá al legislador establecer la fórmula más idónea que garantice la colaboración entre el Estado y las CCAA, con la finalidad de asegurar un ejercicio equilibrado de sus respectivas competencias.

La segunda Sentencia a destacar es la 62/2018 que resuelve el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 2.1; 5.1, 3, 4, 5 y 6; 6; 7.2 y 3; 8.1 y 10 del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible, en desarrollo del «Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol» para la rehabilitación energética de sus instalaciones. Esta norma estimula la rehabilitación de los hoteles en

beneficio del sector turístico, así como pretende avanzar en la reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub>.

De nuevo, al igual que en la sentencia anteriormente comentada, la Generalitat entiende que dichos preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente porque se asignan a órganos administrativos estatales funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono derivados de actuaciones desarrolladas por instalaciones hoteleras ubicadas en su territorio. En definitiva, entiende que la gestión de la adquisición de tales créditos sería competencia autonómica.

Por otra parte, el Abogado del Estado defiende que las competencias controvertidas corresponden al Estado de forma exclusiva por la concurrencia de los títulos competenciales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, legislación básica de medio ambiente y bases del régimen energético. Fundamenta para ello su argumentación en que el Real Decreto no regula una actividad de carácter subvencional que haya que territorializar sino un mercado de derechos de emisión de gases efecto invernadero establecido como instrumento de protección del medio ambiente, cuyo funcionamiento eficiente exige unidad, coherencia y uniformidad. Y estas características parece que pueden ser conseguidas mejor por el Estado que por la Comunidad Autónoma.

El Tribunal llega a la conclusión de que el RD 635/2013 guarda una conexión más estrecha con la materia medioambiental, donde precisamente se enmarca la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero. Por tanto, el título competencial prevalente es el del artículo 149.1.23 CE, tal como ocurría en la sentencia anterior.

En realidad, la cuestión controvertida es si el Estado puede asumir, en el marco de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.23 CE, las funciones ejecutivas que establece el Real Decreto 635/2013 en relación con la tramitación de las solicitudes, valoración y adquisición de créditos de carbono. O si, por el contrario, vulneran el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias al no concurrir ninguna de las circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de dichas facultades.

El Abogado del Estado considera que no es posible disgregar el mercado europeo de GEI mediante la intervención de 17 CCAA que establezcan sus propias condiciones de evaluación y adquisición de créditos. Es por ello, que el Tribunal se centra en examinar si es necesario



que las funciones ejecutivas cuestionadas se lleven a cabo por el Estado, al requerir ese grado de homogeneidad y cohesión que solo el Estado puede garantizar.

El Tribunal considera que en este supuesto no concurren los requisitos que, con carácter excepcional, pueden justificar que el Estado se reserve tales competencias de ejecución. Una vez aplicada esta conclusión a cada uno de los preceptos impugnados, se estima parcialmente el conflicto positivo de competencias. Se deduce, por lo tanto, que el Estado se ha atribuido competencias ejecutivas en materia de medio ambiente atinentes a cuestiones procedimentales que sobrepasan los supuestos en que pudieran estar justificadas, por lo que se concluye que se han invadido las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al mismo tiempo, se deja constancia que en este supuesto no se han previsto los mecanismos de cooperación y coordinación que serían necesarios para que existiera una adecuada política en este ámbito.

Y por último, destaco en este apartado, la Sentencia 15/2018 del Tribunal Constitucional, que resuelve el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 7.4, 8.2, 14 y 15, y la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible. La Generalitat considera que los citados preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente basándose, con carácter general, en que el funcionamiento del fondo responde a criterios totalmente centralizados, tanto en cuanto a la toma de decisiones como a su gestión.

Una vez más, la primera cuestión que aborda el Tribunal es la del encuadramiento de las disposiciones discutidas en el sistema material de distribución de competencias. Por otra parte, dado que las disposiciones cuestionadas se vinculan al cumplimiento de compromisos internacionales y comunitarios, el Tribunal tiene en cuenta la jurisprudencia según la cual “el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios y tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo”.

De hecho, el Real Decreto 1494/2011 se adopta para desarrollar y concretar lo dispuesto en el citado artículo 91. A juicio del Tribunal, el fondo atiende simultáneamente al doble objetivo de generar actividad económica baja en carbono y, por otra parte, contribuye al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones. Y es esto lo que plantea el

problema de la delimitación competencial ya que la Generalitat considera que esta norma se enmarca dentro del ámbito material relativo a la protección del medio ambiente y sin embargo, el Abogado del Estado lo incluye dentro del título competencial del art. 149.1.13 CE correspondiente a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

El Tribunal por un lado deja claro que existe una relación entre la política económica y la política ambiental pero en el caso concreto de la adquisición de créditos de carbono derivadas de proyectos desarrollados en España, entiende que nos encontramos ante una realidad compleja en la que intervienen diferentes sectores económicos. Finalmente, el Tribunal entiende que se trata más bien de una materia ambiental, por lo que el precepto a aplicar es el art. 149.1.23 CE.

En la sentencia se explica que a través del artículo 91 de la Ley de Economía Sostenible, se creó un Fondo para la compra de créditos de carbono con el objeto de generar actividad económica baja en carbono y contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España.

A través del Real Decreto en cuestión, se desarrolla lo dispuesto en el citado artículo 91, para lograr una efectiva puesta en funcionamiento del Fondo. Y se plantea el problema de si se debe reservar al Estado las competencias ejecutivas atinentes a la adquisición de créditos de carbono y a la gestión del fondo. El Tribunal decidió desestimar las impugnaciones planteadas amparándose en la necesidad de una dirección y organización unitaria del mismo, que impide la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma en dicha gestión.

Sin embargo, una cosa no quita la otra, ya que la configuración de los mecanismos de colaboración establecidos con las Comunidades Autónomas ha sido declarado inconstitucional ya que no se ha establecido una fórmula de colaboración idónea para conseguir armonizar el ejercicio de las distintas competencias estatales y autonómicas en materia de cambio climático.

Otro aspecto en el que pueden intervenir las Comunidades Autónomas es en el reconocimiento de las entidades que verifiquen las reducciones de emisiones contaminantes los verificadores ya que tampoco se considera que es algo básico y por lo tanto de competencia del Estado.

## **4.2. EL TRIBUNAL SUPREMO TAMBIÉN TIENE ALGO QUE DECIR SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO**

En lo que respecta al Tribunal Supremo, merece ser destacada del año 2018, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018 según la cual en 2007, IBERDROLA, S.A. recurrió el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007, a través del cual se aprobaba la asignación individual de gases de efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación 2008-2012. Este recurso también se extendía al Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio y al Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre. Ambos instrumentos normativos tenían por objeto la modificación del Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprobaba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012.

Este recurso contencioso administrativo fue estimado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de diciembre de 2010, declarando nulo el Acuerdo del Consejo de Ministro en el que se efectuaba la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y determinados preceptos de los Reales Decretos impugnados, en concreto en lo concerniente a la reducción de la cuantía de las toneladas al sector eléctrico.

En este contexto jurídico, BIZKAIA ENERGÍA, S. L. U., titular de una Central termoeléctrica de ciclo combinado de gas natural ubicada en Amorebieta, solicitó ya en 2016 ante el Consejo de Ministros la revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007, que aprobaba la asignación individual de gases de efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación 2008-2012. Al no tener respuesta esta solicitud de revisión de oficio se interpuso recurso contencioso-administrativo.

Dicha revisión planteaba si las Centrales termoeléctricas de ciclo combinado de gas natural fueron discriminadas, respecto de las centrales de carbón, en la asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero llevado a cabo por el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en su sesión de 2 de noviembre de 2007, ya que la recurrente, en dicho Acuerdo, tenía una asignación de derechos de emisión discriminatoria respecto de las centrales de carbón, y eso supondría la nulidad de pleno derecho de la misma por vulnerar el principio constitucional de igualdad y no discriminación regulado en el artículo 14 de la Constitución. Y en ese caso, al no ser posible el restablecimiento de la situación afectada por nulidad, solicita que se proceda a su restitución mediante una indemnización (11.803.873 euros).

La Sala primeramente lleva a cabo un estudio sobre el hilo procedimental llevado y constata que la entidad recurrente en su día no recurrió los Reales Decretos posteriormente parcialmente anulados, ni tampoco el Acuerdo del Consejo de Ministros del 2 de noviembre de 2007, sino que procedió a solicitar la revisión de oficio una vez que el pleito interpuesto por otra mercantil (IBERDROLA) fue resuelto y ejecutado.

Esa manera de obrar es determinante para la Sala para desestimar el recurso ya que entiende que la sentencia del Tribunal Supremo de 2010 se refería a la asignación de emisión de gases de efecto invernadero a la empresa IBERDROLA, pero sus efectos no podrían entenderse aplicables a la ahora recurrente BIZKAIA ENERGÍA, S. L. U., ya que las restantes asignaciones efectuadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros devinieron en firmes y consentidas.

Que el sistema de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es muy complejo no es nada nuevo ya que es muy técnico y varía mucho según el sector involucrado. De hecho, la existencia de diversos pronunciamientos judiciales son una muestra de ello, tal como demuestra la Sentencia comentada.

## Edificación y sostenibilidad: líneas de actuación y retos pendientes en los procesos de construcción y de rehabilitación del parque edificado

JUDITH GIFREU FONT

SUMARIO: 1. LA EDIFICACIÓN COMO PIEZA CLAVE DEL DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE. 2. CARGAS MEDIOAMBIENTALES Y MEJORAS DE SOSTENIBILIDAD EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN. 3. LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE EDIFICIOS EN LA GESTIÓN DE LOS FLUJOS METABÓLICOS URBANOS. 3.1. Introducción. 3.2. Marco normativo de referencia. 4. LA CALIFICACIÓN ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS. 5. LA TRANSICIÓN HACIA EDIFICIOS DE CONSUMO DE ENERGÍA CASI NULO. 6. INSTRUMENTOS PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS: las certificaciones ambientales de edificios. 6.1. Las viviendas pasivas (*PassivHaus*). 6.2. BREEAM. 6.3. LEED. 6.4. VERDE. 6.5. Ecómetro. 6.6. WELL. 6.7. LEVEL(S). 7. LA REHABILITACIÓN EDIFICATORIA: UNA OPORTUNIDAD PARA SANEAR ENERGÉTICAMENTE EL PARQUE RESIDENCIAL. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Son diversos los factores que deben combinarse para lograr ciudades más sostenibles, y uno de ellos es la edificación. En los últimos años, la Unión Europea ha priorizado este sector, principalmente en su vertiente de eficiencia energética, con el fin de articular un modelo de edificación respetuoso con el medio ambiente, saludable, confortable y sostenible, que en breve deberá producir exclusivamente edificios de consumo energético casi nulo. Conscientes del impacto negativo de los tejidos urbanos, las directivas europeas de los últimos años han venido impulsando una mejora de la eficiencia energética a lo largo del ciclo de vida de la edificación, basada en la optimización de los procesos de

producción y de consumo de energía, el uso de fuentes de energía renovables en detrimento de los combustibles fósiles y la reducción de emisiones contaminantes, sin comprometer el confort, la habitabilidad y la calidad edificatoria. Toda esta potencialidad de ahorro energético hace que la eficiencia energética en la edificación esté emergiendo como uno de los sectores con mayor proyección económica a nivel europeo y nacional.

**ABSTRACT:** There are several factors that must be combined to make cities more sustainable, and one of them is building. In recent years, the European Union has prioritised this sector, mainly in terms of energy efficiency, in order to articulate a building model that is respectful with environment, healthy, comfortable and sustainable, and which will soon have to produce only nearly zero energy building. Aware of the negative impact of urban spaces, European directives in recent years have been promoting an improvement in energy efficiency throughout the life cycle of buildings, based on the optimisation of production processes and energy consumption, the use of renewable energy sources to the detriment of fossil fuels and the reduction of polluting emissions, without compromising comfort, habitability and building quality. All this potential for energy saving means that energy efficiency in buildings is emerging as one of the sectors with the greatest economic projection at European and national level.

**PALABRAS CLAVE:** Edificación. Eficiencia energética. Edificios de consumo energético casi nulo. Construcción. Rehabilitación energética.

**KEYWORDS:** Building. Energy efficiency. Nearly zero energy building. Construction. Energy rehabilitation.

## **1. LA EDIFICACIÓN COMO PIEZA CLAVE DEL DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE**

Las evidencias nada desdeñables de que el cambio climático no es una entelequia sino una realidad científica, nos revelan la urgencia y oportunidad de introducir cambios en nuestra forma de interrelacionarnos con el entorno para anticiparnos a sus efectos adversos. Y, sin duda, promover una arquitectura sostenible que permita disponer de ciudades más integradas y respetuosas con el medio ambiente es uno de ellos. Las estadísticas lo confirman: en la actualidad, más del 80% de la población española reside en las ciudades y este es un proceso que podría

desacelerarse si se aplican medidas adecuadas de vertebración territorial, pero que, no obstante, es imparable y no tiene vuelta atrás.

Precisamente, uno de los retos principales del urbanismo contemporáneo se centra en promover un desarrollo urbano sostenible –en su triple dimensión, económica, social y ambiental– que equilibre los efectos provocados en buena medida por la legislación liberalizadora de suelo de 1998 (Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen de suelo y valoraciones). Es bien sabido que la explosión urbana que se inició en nuestro país en los años del desarrollismo con la construcción de las periferias urbanas, se ha caracterizado en los años del boom inmobiliario por el abandono del modelo tradicional de ciudad compacta en beneficio de un nuevo modelo de crecimiento disperso en las áreas periurbanas. Este nuevo patrón urbanístico de corte palmariamente anglosajón ha sembrado el territorio de desarrollos urbanos discontinuos, conectados entre sí por grandes infraestructuras viarias, y carentes de la mixtura y riqueza de usos que favorece la cohesión social. Aunque los usos industriales y comerciales también han experimentado un incremento destacado, por lo general, el protagonismo se lo han llevado las urbanizaciones monofuncionales de baja densidad, poco aptas para la socialización y generadoras de un elevado consumo de recursos naturales y una fuerte dependencia del vehículo privado. Una planificación urbanística coherente con el objetivo de la sostenibilidad ambiental debería despreocuparse no solo del crecimiento disperso en las periferias urbanas sino también del diseño y ejecución de proyectos constructivos de viviendas adosadas, pareadas o aisladas. Sin embargo, la tipología edificatoria que ha monopolizado estos nuevos espacios urbanos ha sido la residencial unifamiliar, en detrimento de los edificios compactos plurifamiliares que, por sus características (construcción en altura con la mínima ocupación de suelo, superficie de la envolvente, gasto de energía primaria empleado en la construcción, etc.), constituyen una alternativa mucho más sostenible.

Ciertamente, los costes ambientales derivados del mantenimiento de estos nuevos tejidos urbanos son insostenibles, por no hablar de las externalidades que generan, entre ellas, un incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero que supera los límites comprometidos en el Protocolo de Kyoto. No obstante, vistos los beneficios económicos obtenidos por promotores y constructores con el beneplácito de las autoridades urbanísticas locales –que, a su vez, han hecho de la técnica urbanística de la clasificación de suelo un instrumento económico para atenuar sus penurias haciendísticas crónicas–, parecía que este crecimiento residencial dispersivo no iba a tener límites. Paradójicamente, ha sido la crisis económico-financiera que ha azotado el país en los albores del siglo XXI la que, por efecto de la obligada paralización de la actividad

urbanística, ha dado un respiro al territorio, blindándolo frente a la perpetración de mayores dislates urbanísticos. El cambio de ciclo inmobiliario ha coadyuvado a reconducir este crecimiento desaforado por la vía de detener abruptamente el desarrollo de nuevos sectores de suelo urbanizable, pero el papel del legislador también ha resultado clave en el cambio de paradigma que se ha producido en el ámbito urbanístico. Aunque reaccionó con excesiva tardanza ante el fuerte consumo de suelo, pues no fue hasta la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (posteriormente, Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), coincidiendo con el estallido de la burbuja inmobiliaria, cuando se introdujo en la normativa estatal el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible –antes lo habían hecho ya algunas legislaciones urbanísticas–, el legislador puso las bases para propiciar un cambio en la cultura urbanística imperante hasta entonces. En continuidad con esta nueva filosofía urbanística, ha sido la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (ahora integrada en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) la que ha planteado con mayor énfasis la necesidad de recuperar la ciudad existente desde un enfoque integrado, haciéndola más habitable y sostenible y propiciando una reconversión del sector inmobiliario y de la construcción, que ahora redirige sus esfuerzos hacia la ciudad consolidada. Cabe apuntar que, por lo general, el urbanismo tradicional no había prestado excesiva atención a los tejidos urbanos centrales: las consecuencias de años de olvido de las políticas urbanísticas se manifiestan en las situaciones de abandono y marginalización de muchas áreas centrales, la degradación y obsolescencia del parque residencial, el déficit de zonas verdes y dotaciones públicas y la pérdida demográfica experimentada por el traslado de las clases más pudientes hacia las periferias suburbanas de baja densidad –un proceso mucho más acentuado de no ser por el efecto compensatorio de la ocupación de los cascos antiguos por la población inmigrante–.

No se trata solamente de producir ciudad con criterios de sostenibilidad sino también de anticipar estrategias de gestión del parque residencial existente en aras a reducir el consumo de recursos energéticos. La disminución del consumo energético y el uso de energía procedente de fuentes renovables en el sector de la edificación son un objetivo importante para reducir la dependencia energética de la Unión Europea y las emisiones de gases de efecto invernadero. La Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, señalaba que los edificios representan el 40% del consumo de energía final de la Unión Europea. Son muchos los documentos nacionales, europeos e internacionales que, por



activa o pasiva, han dado cuenta de la necesidad de avanzar hacia ese desarrollo territorial y urbano sostenible, poniendo énfasis en la necesidad de invertir en la rehabilitación energética de edificios como estrategia para ahorrar energía, reducir gastos corrientes e incrementar el confort, la utilidad y el valor de los edificios. Bajo la influencia de la Estrategia Temática Europea de Medio Ambiente Urbano (2006) y la Carta de Leipzig Sobre Ciudades Europeas Sostenibles (2007), el Marco Europeo de Referencia para la Ciudad Sostenible, aprobado en Marsella en 2008 y revalidado en las posteriores reuniones informales de ministros celebradas en Toledo (2010) y Poznan (2011), ha permitido consensuar objetivos y criterios de actuación entre los estados miembros, a pesar de la diversidad urbana existente, e impulsar iniciativas sostenibles aplicando un mismo enfoque integrado de desarrollo urbano y de intercambio de experiencias, *networking* y buenas prácticas entre ciudades. En España, podemos destacar la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (2007) y la Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local (2011) que constituyen documentos de referencia para allanar el camino hacia la sostenibilidad. Este último incorpora el aspecto del cambio climático y ofrece una diagnosis pormenorizada de las áreas temáticas que exigen un tratamiento prioritario, entre las cuales se sitúa la edificación y la rehabilitación de edificios. Destacan asimismo el Informe de situación de las principales actuaciones e iniciativas en materia de sostenibilidad urbana en España (URBAN-NET), que analiza las actuaciones e iniciativas de regeneración urbana integral, los ecobarrios y las ecociudades así como las actuaciones e iniciativas de reciclaje y adecuación de edificios, diseño bioclimático y eficiencia energética en la edificación, y el Libro Verde de Sostenibilidad Urbana y Local en la Era de la Información, que aborda los grandes ámbitos en materia de medio ambiente urbano, entre los cuales se encuentra la edificación. Más específicamente, pueden citarse la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España en desarrollo del artículo 4 de la directiva 2012/27/UE (2014), el Proyecto SECH-SPAHOUSEC - Análisis del consumo energético del sector residencial en España (IDAE 2011) y el Informe del Grupo de Trabajo sobre Rehabilitación (GTR) 2014, Estrategia para la rehabilitación. Asimismo, España se ha aplicado en el desarrollo normativo de las directivas de eficiencia energética (Directivas 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética y 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010 relativa a la eficiencia energética de los edificios) para conseguir una mayor eficiencia y ahorro en el consumo energético de los edificios, mediante las sucesivas modificaciones del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y del Reglamento de Instalaciones Térmicas de los Edificios, aprobado por Real

Decreto 1027/2007, de 20 de julio. Finalmente, la sostenibilidad en las políticas de desarrollo urbano y en la edificación también figura entre los 17 objetivos de aplicación universal de la Agenda 2030 (ODS11), aprobada en la Cumbre del Desarrollo Sostenible (2015), así como en la Nueva Agenda Urbana de Naciones Unidas (2016), la Agenda Urbana para la Unión Europea (2016) y la Agenda Urbana Española (2018).

## **2. CARGAS MEDIOAMBIENTALES Y MEJORAS DE SOSTENIBILIDAD EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN**

La ciudad constituye un todo aglutinador de diversas disciplinas y actividades urbanas (planificación urbanística, edificación, movilidad y transporte, gestión del agua, comercio, iluminación del espacio público...), cada una de las cuales es susceptible por sí sola de acrecentar la sostenibilidad y de producir escenarios de ahorro y eficiencia energética. Así ocurre con el sector de la edificación, pudiéndose alcanzar mejoras ambientales en todos sus estadios, ya sea la extracción y fabricación de los materiales, la proyección del edificio y sus instalaciones, la ejecución de la obra, la gestión de los residuos y la utilización del edificio. En la Unión Europea, la construcción de edificios consume el 40% de los materiales y de la energía primaria y genera el 40% de los residuos, de manera que las potencialidades para lograr una mayor austeridad medioambiental son de amplio espectro.

La intervención en edificios puede ser el resultado de una operación regenerativa en el tejido urbano de carácter integral, donde dicha intervención constituya una medida más dentro del conjunto de actuaciones que integra esa operación de transformación urbana (físicas, sociales, económicas, culturales...), o bien puede tratarse de una intervención puramente edificatoria, de conformidad con el art. 7 del Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). En su vertiente más urbanística, la sostenibilidad edificatoria alude a la prevalencia de la rehabilitación de los edificios existentes en los tejidos urbanos consolidados frente a la creación de nueva ciudad. En una acepción más restrictiva, la sostenibilidad edificatoria tiende a identificarse en gran parte con la construcción sostenible y la arquitectura bioclimática, las cuales pretenden conseguir un ahorro sustancial en el consumo energético del edificio. La meta de la sostenibilidad en la edificación puede alcanzarse con la formulación de proyectos arquitectónicos que consigan un uso más eficiente del suelo, minimizando su consumo tanto por lo que respecta a la propia edificación como a sus elementos accesorios, y favorezcan una conexión más estrecha

de la edificación con su entorno natural en lo que se refiere a su localización, uso de materiales constructivos locales e integración de vegetación urbana como estrategia bioclimática y de eficiencia energética en el diseño de la edificación (por ejemplo, la instalación de cubiertas y muros verdes que funcionan como aislantes térmicos). La selección de los materiales no es una cuestión menor, debiendo optarse por materiales de bajo impacto ambiental, esto es, materiales que procedan de fuentes renovables y abundantes, no contaminen, sean duraderos, reciclables y de bajo consumo energético a lo largo de todo su ciclo de vida (materiales pétreos, madera...). Véase, en la medida que incorpora aspectos sobre materiales sostenibles, el Reglamento (UE) N° 305/2011, de 9 de marzo de 2011, por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción y se deroga la Directiva 89/106/CEE del Consejo. También la aplicación de sistemas constructivos adecuados es importante en aras a minimizar significativamente la demanda de energía en la fase de uso del edificio; para ello, pueden utilizarse estrategias pasivas (orientación, aislamientos...), instalaciones más eficientes que consuman menor cantidad de energía y fuentes renovables. Finalmente, los edificios construidos con criterios bioclimáticos y energéticamente suficientes también pueden dar lugar a ecobarrios, entendidos como proyectos urbanísticos integrados ambiental, económica y socialmente, que cuidan especialmente la calidad de la habitabilidad y del entorno.

Los problemas de insostenibilidad del parque residencial no se limitan, pues, al consumo de suelo, un vector claramente urbanístico, sino que se asocian a los procesos de edificación y al posterior uso y mantenimiento del edificio. Las administraciones públicas tienen en cuenta este enfoque; así, por ejemplo, las leyes catalanas 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, y 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, han abierto una nueva senda para incorporar requisitos ambientales en las actuaciones relacionadas con el ciclo de vida de los edificios. Esta normativa contempla el concepto de coste de ciclo de vida y establece la inclusión de manera normalizada de criterios de compra socialmente responsable en los pliegos de contratación pública. Sigue, pues, la línea marcada por la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que considera que la contratación pública tiene un papel clave en la Estrategia Europa 2020, como uno de los instrumentos basados en el mercado que tienen que utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Asimismo, añade que debe incrementarse la eficiencia del gasto público facilitando en

particular la participación de las PYME en la contratación pública y que hay que permitir que los contratantes utilicen mejor este tipo de contratación a favor de objetivos sociales comunes. La compra pública socialmente responsable ha empezado a ser un elemento clave ya que la inclusión de la perspectiva del coste de ciclo de vida hace que, en el sector de la construcción y edificación, se empiecen a tomar en consideración las fases de uso y mantenimiento de los edificios a la hora de diseñar y ecodiseñar los proyectos de construcción, rehabilitación o renovación. Esta herramienta permite integrar consideraciones ambientales en todos los ámbitos (uso eficiente de recursos, renovables, eficiencia energética, materiales de bajo impacto, reciclaje, reutilización...) con la perspectiva de ciclo de vida. En este sentido, las ecoetiquetas de material, producto o sistemas, así como las certificaciones ambientales de edificios toman mayor valor en la contratación pública.

En la práctica, ya se trate de construcciones unifamiliares o plurifamiliares o con otros usos, los materiales usados en la edificación acostumbran a ser materiales no renovables o que consumen importantes recursos energéticos en su fabricación, además de que las operaciones de construcción, reconstrucción o gran rehabilitación generan importantes volúmenes de residuos, con el problema añadido de su impacto en el medio, debido a una gestión no siempre eficiente en relación con su almacenaje previo, recogida, tratamiento y reciclaje. La gestión de residuos de la construcción y demolición es un ámbito en el que se ha desarrollado normativa específica para el sector de la edificación. En este sentido, puede citarse la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la cual se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre residuos. En los últimos años, la Unión Europea ha trabajado con un nuevo enfoque a través de la Estrategia Europea de Economía Circular y el Plan de Acción de Economía Circular, que identifica también como uno de los sectores claves el de la construcción y demolición. Dicho enfoque permite relacionar los diferentes aspectos ambientales (consumo de materiales, generación de residuos, consumo de energía, etc.) con una perspectiva ecosistémica y de ciclo de vida. El Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición, establece los requisitos mínimos de su producción y gestión, con objeto de promover su prevención, reutilización, reciclado, valorización y el adecuado tratamiento de los destinados a eliminación. En la misma línea de consolidar una gestión que integre de forma efectiva los principios rectores que rigen la política europea de residuos, en 2009 se aprobó el Plan Nacional Integrado de Residuos para el período 2008- 2015.

La Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Rural fija un conjunto de directrices y medidas concretas relacionadas con la edificación, que pueden resumirse en las siguientes: a) Directrices para la correcta inserción de los diferentes proyectos arquitectónicos en la ordenación urbana para un uso lo más eficiente posible del suelo, promoviendo el máximo aprovechamiento posible y racional del patrimonio inmobiliario existente (estrechar la relación entre planeamiento urbano y edificación; minimizar el consumo de suelo necesario para la edificación y el asociado a la misma; promover un uso eficiente del patrimonio inmobiliario construido, priorizando la inversión pública en la regeneración urbana integrada de los tejidos urbanos consolidados; introducir en la ordenación urbana pormenorizada criterios que ayuden a fomentar una mayor sostenibilidad en la edificación); b) Directrices para mejorar el metabolismo en el ciclo de vida de la edificación mediante la reducción del consumo de materiales, agua y energía en la edificación y la minimización de los residuos (integrar el metabolismo como uno de los temas prioritarios en la edificación, priorizando el uso de recursos del entorno natural en la edificación, considerando su capacidad de carga y estableciendo compensaciones cuando se vea superada; incrementar el uso de materiales renovables, reciclados o reutilizados y de menor consumo energético en su fabricación y puesta en obra; reducir el consumo de agua en la edificación y fomentar el reciclaje y uso selectivo de la misma; reducir la producción de residuos en las fases de construcción y demolición, y reciclar o valorizar los residuos resultantes; incrementar la eficiencia energética de la edificación, tanto en la fabricación de los materiales como en el ciclo de vida completo del edificio, y limitar la energía incorporada en la construcción de edificios y otros aspectos importantes en el ciclo de vida del edificio, como el mantenimiento y reciclado; impulsar la rehabilitación energética de edificios, en especial mediante la mejora de su envolvente en términos de aislamiento térmico y el incremento de la eficiencia y del rendimiento de sus instalaciones); c) Directrices relacionadas con las políticas arquitectónicas, la investigación y la innovación (desarrollar políticas arquitectónicas tendentes a la consideración de interés público, que establece el vigente CTE, como un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental de evidente relevancia, declarando el interés público de la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción en el entorno y el respeto de los paisajes naturales y urbanos y del patrimonio colectivo y privado; potenciar, dentro de los programas nacionales de I+D+I, la investigación e innovación sobre urbanismo sostenible, arquitectura bioclimática, rehabilitación y regeneración urbana integrada, sostenibilidad en la edificación, materiales y tecnologías constructivas sostenibles o renovables, reciclaje, etc.); d) Directrices relacionadas con las políticas públicas de la edificación que

tienen por objeto la ejemplarización, la información y la comunicación (desarrollar instrumentos de información y formación para los usuarios de viviendas con el fin de conseguir el mejor uso de éstas desde el punto de vista de la sostenibilidad, la seguridad y el confort); y e) Directrices relacionadas con un nuevo concepto de habitabilidad (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino – Ministerio de Fomento, Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Rural, 2011, pp. 146-156).

El comportamiento energético del edificio durante su vida útil, con las consiguientes emisiones de CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero, está condicionado por la manera cómo se ha desarrollado el proceso constructivo. Como hemos visto, el potencial de ahorro energético a consecuencia de la implementación de medidas de eficiencia energética en el diseño y ejecución del proyecto constructivo es enorme. Después del sector transportes (42%) y del industrial (24%), la edificación representa el 19% del consumo de energía final del país (IDEA, Informe sobre indicadores de eficiencia energética en España 2015). Según la Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local (2011), el consumo de energía asociado al sector residencial supone el 15,6% del total, frente al 35,8% de la industria, el 36,4% del transporte, el 8,9% de los servicios y el 3,26% de la agricultura.

### **3. LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE EDIFICIOS EN LA GESTIÓN DE LOS FLUJOS METABÓLICOS URBANOS**

#### **3.1. INTRODUCCIÓN**

La sostenibilidad edificatoria alude, entre otros aspectos, a la necesidad de limitar al máximo el consumo energético que proceda de fuentes no renovables, reduciendo ese consumo y mejorando la eficiencia de las edificaciones, lo que puede conseguirse mejorando el aislamiento y la estanqueidad de las envolventes del edificio. Para desacelerar la presión que las ciudades ejercen sobre el medioambiente es preciso intervenir en las dinámicas urbanas, alterando sus flujos metabólicos para transformar las ciudades en mecanismos de metabolismo circular en los que todos los elementos y recursos puedan ser reutilizados y reciclados. Esta estrategia pasa por reducir la dependencia de las fuentes energéticas no renovables, abordando la gestión de la demanda energética en sus aspectos tecnológicos y fisiotécnicos.

En los últimos años, la producción normativa y la ejecución de programas en materia de sostenibilidad ambiental y edificación se han focalizado en la eficiencia energética, ámbito que cuenta con una Directiva

específica sobre rendimiento energético de los edificios desde 2002 (Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002) amén de otros antecedentes normativos (Directiva 92/42/CEE relativa a los requisitos de rendimiento para las calderas nuevas de agua caliente alimentadas con combustibles líquidos o gaseosos; Directiva 89/106/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción; Directiva 93/76/CEE del Consejo, de 13 de septiembre de 1993, relativa a la limitación de las emisiones de dióxido de carbono mediante la mejora de la eficacia energética (SAVE); etc.). Esta Directiva, que ha sido objeto de diversas modificaciones, fija el marco de aplicación de la normativa comunitaria al circunscribir el alcance del término “edificio” a los sectores residencial y terciario (oficinas, edificios públicos, etc.). Por su parte, el art. 2 de la Directiva 201/31/UE lo define como “la construcción techada con paredes en la que se emplea energía para acondicionar el ambiente interior”.

Las ciudades son responsables directa o indirectamente de más del 75% de la energía consumida en el país, datos que ponen de manifiesto la necesidad de concentrar esfuerzos para gestionar la demanda energética con criterios de sostenibilidad para disminuir el calentamiento global. En el Paquete de Medidas sobre Clima y Energía para 2020, la Unión Europea fija tres objetivos obligatorios para los 27 estados miembros: la reducción del 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero, la elevación de la contribución de las energías renovables al 20% del consumo y la mejora de la eficiencia energética en un 20%. En lo que respecta al primer objetivo, España debe reducir en 2020 un 10% de las emisiones de los sectores difusos con respecto a los niveles de 2005. Dentro de estos sectores difusos, es decir, los no incluidos en el comercio de derechos de emisión, se encuentra el sector residencial, que junto con los sectores comercial e institucional aglutinan el 22% de las emisiones. Mediante el Marco de Clima y Energía de 2030, la Unión Europea ha establecido el marco estratégico para avanzar en la eficiencia energética y la gestión de la demanda, estableciéndose como objetivos fundamentales una reducción del 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero (en relación con los niveles de 1990), una reducción de al menos el 27% de cuota de energías renovables y una mejora de la eficiencia energética en esa misma proporción. Este porcentaje de mejora de la eficiencia energética en un 27% para el año 2030, será objeto de revisión al alza en 2020. De nuevo, uno de los sectores en los que se solicita mayor colaboración de los estados es el de la edificación, debido a su mayor potencial de ahorro energético.

En línea con la estrategia de la Unión Europea para 2020, España ha desarrollado un Plan Nacional de Ahorro y Eficiencia Energética (PNAEE) 2011-2020 (renovado en 2014 y 2017) con el objetivo de reducir el consumo estimado de energía y aumentar la eficiencia energética. Entre las principales actuaciones del Plan en materia edificatoria figuran la rehabilitación de la envolvente térmica y la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones térmicas y de las instalaciones de iluminación interior en edificios existentes, así como la construcción de nuevos edificios y rehabilitación integral de los existentes con alta calificación energética, la construcción o rehabilitación de edificios de consumo de energía casi nulo, la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones de frío comercial y del parque de electrodomésticos y la revisión de las exigencias energéticas en la normativa edificatoria. Por su parte, el Programa Nacional de Reformas de España 2017 ha establecido entre sus objetivos el fomento de la renovación del parque residencial y la mejora de la eficiencia energética en edificios de viviendas. En el mismo se detalla que, desde el punto de vista de la eficiencia energética, casi el 60% de las viviendas se construyeron sin tener en cuenta ninguna normativa mínima y de los 17,5 millones de viviendas principales, poco más de la mitad cuenta con instalación de calefacción (el 56,7%). Se establece que el Plan de Vivienda 2018-2021 fomentará la rehabilitación de edificios, y la regeneración y renovación de zonas urbanas y rurales, con especial atención a la eficiencia energética. En cualquier caso, las reducciones en el consumo de energía no solo generan beneficios ambientales sino también económicos para los residentes, usuarios y propietarios del mismo, puesto que esa disminución repercute positivamente en los gastos de funcionamiento y mantenimiento y la implementación de elementos y sistemas tendentes a un consumo reducido o casi nulo pone en valor al propio edificio. Los beneficios sociales de residir en edificios más confortables, saludables y seguros son también evidentes.

### **3.2. MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA**

Durante el año 2018, la Unión Europea ha aprobado diversas directivas en materia de eficiencia energética y renovables. La más significativa para el tema que nos ocupa es la Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifican las Directivas 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética. Su principal objetivo es acelerar la renovación rentable de los edificios existentes, estableciendo sistemas de control y automatización de edificios como alternativa a las inspecciones físicas, fomentando el despliegue de la infraestructura necesaria para *e-mobility* y aplicando un indicador de inteligencia para evaluar la preparación tecnológica del edificio. La



Directiva introduce nuevos requerimientos que deberán integrarse en la legislación nacional. Así, se establece que los estados miembros deben fijar una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, transformándolos en parques inmobiliarios de alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050 (se establecerán hitos indicativos para 2030, 2040 y 2050, art. 2 bis insertado). Se señalan otras obligaciones para los estados como son velar para que los nuevos edificios y los sujetos a reformas importantes cumplan unos mínimos de eficiencia energética (arts. 6 y 7 sustituidos) y garantizar que los edificios de nueva construcción se equipen con dispositivos de autoregulación (los nuevos edificios no residenciales deben disponer como mínimo de un punto de recarga para los vehículos eléctricos por cada 5 plazas de aparcamiento y, para 2025, deben fijarse unos mínimos relativos a los puntos de recarga en edificios no residenciales de más de 20 plazas, art. 8 sustituido). También se establecen nuevos requisitos referidos a la inspección y eficiencia energética de las instalaciones de calefacción y aire acondicionado. Los estados miembros deben incorporar las disposiciones legales necesarias para cumplir con lo establecido en esta Directiva, como máximo el 10 de marzo de 2020. Otra Directiva digna de mención es la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Esta nueva Directiva fija un objetivo vinculante para la Unión en relación con la cuota general de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión en 2030 y establece normas sobre las ayudas financieras a la electricidad procedente de fuentes renovables, el autoconsumo de esta electricidad y el uso de energías renovables en los sectores de calefacción y refrigeración y del transporte. También señala el derecho de los consumidores a convertirse en autoconsumidores de energías renovables y a almacenar y vender el excedente, sin que puedan aplicarse tasas discriminatorias a la energía renovable autogenerada. Finalmente, la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, procede a realizar una extensa modificación de la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética. Una de las principales es el establecimiento del nuevo objetivo de eficiencia energética de toda la Unión en el 32,5% para el año 2030, obligando a los estados miembros a fijar contribuciones orientativas nacionales para lograr este objetivo.

La Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios se ha transpuesto al ámbito nacional a través de diferentes normativas. Así, se pueden citar el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, relativo a la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva

construcción –dispone que todos los edificios que se construyan a partir del 31 de diciembre de 2020 serán edificios de consumo de energía casi nulo. La fecha límite se adelanta hasta el 31 de diciembre de 2018 cuando se trate de edificios de titularidad pública que se prevea que van a ser ocupados–; la Ley 8/2013 de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas –que abre la puerta a la rehabilitación a escala urbana, regula las actuaciones sobre el medio urbano y el Informe de Evaluación de los Edificios, fomenta la calidad, sostenibilidad y competitividad en la edificación y acerca el marco normativo español al europeo (Directiva 2012/27 y Paquete 20-20-20), sobre todo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética–; y el Código Técnico de la Edificación (CTE) –que establece los requisitos de eficiencia para edificios nuevos y objeto de renovación y define los edificios de consumo casi nulo en el Estado español–. Las CCAA también han desarrollado actividad legislativa y políticas activas en este ámbito. Así, por ejemplo, en Cataluña pueden citarse: el Decreto catalán 21/2006, de 14 de febrero, por el que se regula la adopción de criterios ambientales y de ecoeficiencia en los edificios, de aplicación a los edificios resultantes de obras de gran rehabilitación, entendidas como actuaciones globales que afectan a todos los elementos de un edificio simultáneamente (estructura, distribución, instalaciones, acabados, etc.); el Acuerdo de Gobierno, de 25 de febrero de 2014, sobre la Estrategia Catalana para la Renovación Energética de Edificios (ECREE), que pretende facilitar y acelerar proyectos de renovación energética de edificios y se propone los siguientes objetivos en relación con el parque edificado residencial y terciario: reducción del 14,4% del consumo estimado de energía final (equivalente al ahorro de 558kTep), reducción del 22% de las emisiones de CO<sub>2</sub> (equivalente al ahorro de emisiones de 2,6 millones de Tn CO<sub>2</sub>), ahorro de un 21% del gasto económico (equivalente a 800 millones €), intervención mediante una gestión energética renovada y/o renovación energética integral en el 61% del parque edificado residencial y terciario (790.672 edificios), movilización de una inversión de 1.400 millones de euros de fondos públicos y privados para 120 macroproyectos de renovación energética y creación y/o reciclaje de más de 14.000 puestos de trabajo; el Acuerdo de Gobierno por el cual se aprueba el Plan de ahorro y eficiencia energética en los edificios y equipamientos de la Generalitat de Cataluña, en el marco de la transición energética de Cataluña, para el periodo 2018-2022; la Estrategia catalana de adaptación al cambio climático (ESCACC) en el horizonte 2013-2020; programas de ayudas a la mejora de la sostenibilidad del edificio existentes; etc.

#### **4. LA CALIFICACIÓN ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS**

La certificación permite que los consumidores sean conscientes de la calidad energética de los edificios o partes de los mismos, generando un valor añadido a sus inmuebles. La Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre de 2002, estableció la obligación de disponer de un certificado energético para los edificios de nueva construcción, exigencia que se transpuso mediante el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, por el que se aprobó un procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de estos edificios. En la actualidad, son la Directiva 2012/27/EU, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE de eficiencia energética y la Directiva 2010/31/EU, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que deroga la Directiva 2002/91/CE, las que exigen la expedición de un certificado de eficiencia energética ampliando su ámbito a todos los edificios (existentes o de obra nueva) que sean objeto de transacciones inmobiliarias.

En cumplimiento de las exigencias de la Directiva 2010/31/UE, el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios (modificado por el Real Decreto 564/2017, de 2 de junio), establece que la presentación o puesta a disposición de los compradores o arrendatarios del certificado de eficiencia energética de la totalidad o parte de un edificio es obligatoria para los contratos de compraventa o arrendamiento celebrados a partir del 1 de junio de 2013. En cuanto al procedimiento de certificación, se señala que este será desarrollado por el órgano autonómico competente, que se responsabilizará también del registro de las certificaciones en su ámbito territorial, así como del control externo y de la inspección.

El procedimiento básico es de aplicación a los edificios de nueva construcción, a los edificios o partes de edificios existentes que se vendan o alquilen a un nuevo arrendatario, siempre que no dispongan de un certificado en vigor y a los edificios o partes de edificios en los que una autoridad pública ocupe una superficie útil total superior a 250 m<sup>2</sup> y que sean frecuentados habitualmente por el público. Pueden utilizarse distintos procedimientos informáticos de medición y certificación de la eficiencia energética como HULC (edificios nuevos y existentes), CERMA (edificios nuevos y existentes de uso residencial) y CE3 y CE3X (ambos, para edificios existentes). Estos procedimientos deben ser documentos reconocidos y estar inscritos en el Registro general de documentos reconocidos para la certificación de eficiencia energética (Ministerio para

la Transición Ecológica - Ministerio de Fomento) que tiene carácter público e informativo.

El certificado debe contener la calificación en términos de sostenibilidad (asignando un valor energético a partir de un abanico clasificatorio de distintos colores que va de la clase A, la más eficiente, a la G, la menos eficiente), información objetiva sobre las características energéticas del inmueble y un estudio de las mejoras potenciales en términos de eficiencia en el edificio. Concretamente, el art. 6 del Real Decreto 235/2013 establece el contenido informativo mínimo del certificado: la identificación del edificio o de la parte del mismo que se certifica, incluyendo su referencia catastral, el procedimiento utilizado para obtener la calificación de eficiencia energética, la normativa sobre ahorro y eficiencia energética de aplicación en el momento de su construcción, la descripción de las características energéticas del edificio (envolvente térmica, instalaciones térmicas y de iluminación, condiciones normales de funcionamiento y ocupación, condiciones de confort térmico, lumínico, calidad de aire interior y demás datos utilizados para obtener la calificación de eficiencia energética del edificio), la calificación de eficiencia energética del edificio expresada mediante la etiqueta energética, la descripción de las pruebas y comprobaciones llevadas a cabo, en su caso, por el técnico competente durante la fase de calificación energética y el cumplimiento de los requisitos medioambientales exigidos a las instalaciones térmicas. En los edificios existentes, se exige adicionalmente un documento de recomendaciones para la mejora de los niveles óptimos o rentables de la eficiencia energética del edificio o parte de este que contendrá las medidas aplicadas en el marco de reformas importantes de la envolvente y de las instalaciones técnicas de un edificio, las medidas relativas a elementos de un edificio independientemente de la realización de reformas importantes de la envolvente o de las instalaciones técnicas de un edificio.

Así pues, el certificado de eficiencia energética debe incluir valores de referencia tales como requisitos mínimos de eficiencia energética con el fin de que los propietarios o arrendatarios del edificio o de una unidad de éste puedan comparar y evaluar su eficiencia energética. Estos requisitos mínimos de eficiencia energética para los edificios nuevos y los existentes que sean objeto de reformas importantes se establecen en el CTE, señalándose la necesidad de establecer una metodología de cálculo común para obtener la certificación energética de edificios que acredite que en su diseño y construcción se han seguido los criterios establecidos para lograr el máximo aprovechamiento de energía. España aplica una triple categoría de indicadores para determinar el grado de eficiencia en el sector energético: el consumo de energía total de edificio (en relación con la energía primaria total y la energía primaria procedente de fuentes

renovables), las emisiones de CO<sub>2</sub>, evidenciando tanto las emisiones totales como las desagregadas por usos (calefacción, refrigeración, agua caliente sanitaria e iluminación) y un indicador de demanda energética relativa a la calefacción y a la refrigeración. Los expertos demandan, a imagen de algunos países europeos, que la metodología para calcular la eficiencia energética de los edificios incluya las necesidades energéticas de los electrodomésticos y el consumo de los ascensores.

Los sectores obligados a disponer de dicho certificado tienen derecho a exhibir la etiqueta energética en la que se resume la información del certificado, que asimismo debe incluirse en toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento del edificio o unidad del edificio. También se establece la obligación de exhibir la etiqueta de eficiencia energética en determinados edificios (los edificios de titularidad privada frecuentados habitualmente por el público, con una superficie útil total superior a 500 m<sup>2</sup> y los ocupados por autoridades públicas y frecuentados habitualmente por el público, con una superficie útil total superior a 250 m<sup>2</sup>). Para el resto de los casos la exhibición pública de la etiqueta de eficiencia energética será voluntaria (art. 13).

## **5. LA TRANSICIÓN HACIA EDIFICIOS DE CONSUMO DE ENERGÍA CASI NULO**

El concepto de edificios de consumo de energía casi nulo (EECN) (NZEB por sus siglas en inglés: *nearly zero energy building*) fue introducido por la Directiva Europea 2010/31/UE relativa la eficiencia energética de los edificios. Esta Directiva define los criterios que deben satisfacer estos edificios, aunque dispone que cada Estado miembro adapte a sus propias condiciones el concepto de consumo casi nulo, atendiendo a las características singulares de su parque inmobiliario. Debe tenerse en cuenta que los indicadores que utilizan los estados para establecer los requisitos de un EECN no son idénticos, puesto que mientras algunos países consideran las emisiones de CO<sub>2</sub> como el principal indicador para la consideración de un EECN, en otros estas emisiones se limitan a ser un indicador complementario para el uso de energía primaria. Asimismo, la Directiva prevé que los requisitos mínimos de eficiencia energética se revisen periódicamente en intervalos no superiores a cinco años. A tenor de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la

eficiencia del suministro de energía –que reproduce el art. 2 de la Directiva 2010/31/UE–, el EECN es un edificio “con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I de la citada Directiva. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida «in situ» o en el entorno”. Por lo tanto, debe cumplir dos premisas básicas: que su nivel de eficiencia energética sea muy alto y que la casi nula o muy baja cantidad de energía requerida debe ser ampliamente cubierta por fuentes renovables en el lugar o cerca del mismo. No obstante, el Real Decreto 235/2013 no determina los parámetros o indicadores concretos a los que deben sujetarse dichas edificaciones, cuestión que se deriva al CTE. En todo caso, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 235/2013 señala que los edificios nuevos que vayan a estar ocupados y sean de titularidad pública, deben ser EECN después del 31 de diciembre de 2018 (en una línea similar, el art. 5 de la Directiva 2012/27/EU obliga a los organismos públicos a renovar los edificios existentes de su propiedad. Persiguen este objetivo, entre otros, el Plan de activación de la eficiencia energética en los edificios de la Administración General del Estado de 2009 y el Plan 2000-ESE de 2010). La misma obligación se impone al resto de edificios de nueva construcción a partir del 31 de diciembre de 2020.

De conformidad con el Informe del Buildings Performance Institute Europe titulado *Nearly Zero Energy Buildings definitions Across Europe* (abril 2015), todos los estados miembros están trabajando en la implementación de los requisitos EECN. Hasta la fecha, son 15 los estados miembros que han aprobado sus definiciones de EECN (pp. 4-5), aunque España no se cuenta entre ellos. La valoración de las necesidades energéticas de los edificios deberá establecerse en la futura actualización del Documento Básico DB HE Ahorro de Energía del Código Técnico de la Edificación, prevista para 2019. En cualquier caso, las exigencias relativas a la reducción de la demanda energética de edificios se han incrementado respecto de las contenidas originariamente en el CTE de 2006, produciéndose avances a través de las distintas actualizaciones de dicho Documento, como la introducción de un nuevo indicador de energía primaria no renovable (Orden FOM /1635/2013 del 10 de septiembre por el que se actualiza el Documento Básico DB-HE y Orden FOM /588/2017 del 15 de junio por el que se actualiza el Documento Básico DB-HE). El objetivo del requisito básico “Ahorro de energía” (HE) así como sus exigencias básicas se contemplan en el art. 15 de la Parte I del CTE. Dicho objetivo persigue lograr un uso racional de la energía necesaria para el uso de los edificios, reduciendo su consumo a límites sostenibles y

consiguiendo que una parte del mismo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. El Documento Básico especifica los parámetros objetivos y los procedimientos que aseguran la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de ahorro de energía. En cuanto a las exigencias básicas, estas son las siguientes:

- Limitación de la demanda energética (Exigencia básica HE 1). Se establece que los edificios deben disponer de una envolvente que limite adecuadamente la demanda energética necesaria para alcanzar el bienestar térmico en función del clima de la localidad, del uso del edificio y del régimen de verano y de invierno, así como por sus características de aislamiento e inercia, permeabilidad al aire y exposición a la radiación solar, reduciendo el riesgo de aparición de humedades de condensación superficiales e intersticiales y tratando adecuadamente los puentes térmicos para limitar las pérdidas o ganancias de calor y evitar problemas higrotérmicos en los mismos.
- Rendimiento de las instalaciones térmicas (Exigencia básica HE 2). Esta exigencia se desarrolla en el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) y su aplicación quedará definida en el proyecto del edificio.
- Eficiencia energética de las instalaciones de iluminación (Exigencia básica HE 3). Éstas deben ser adecuadas a las necesidades de los usuarios y ser eficaces energéticamente, disponiendo de un sistema de control que permita ajustar el encendido a la ocupación real de la zona, así como de un sistema de regulación que optimice el aprovechamiento de la luz natural.
- Contribución solar mínima de agua caliente sanitaria (Exigencia básica HE 4). Una parte de las necesidades energéticas térmicas derivadas de la demanda de agua caliente sanitaria o de climatización de piscina cubierta se cubrirá mediante la incorporación de sistemas de captación, almacenamiento y utilización de energía solar de baja temperatura. Los valores derivados de esta exigencia básica tendrán la consideración de mínimos.
- Contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica (Exigencia básica HE 5). Comprende la incorporación de sistemas de captación y transformación de energía solar en energía eléctrica

por procedimientos fotovoltaicos para uso propio o suministro a la red. Los valores derivados de esta exigencia básica tendrán la consideración de mínimos.

La propuesta que ha adelantado el Ministerio de Fomento en relación con la actualización del CTE para 2019 establece que el porcentaje fijo de contribución mínima de energías renovables exigible se eleva en el nuevo DB HE al 70%, al tiempo que se permite el uso indistinto de cualquier energía renovable. La actualización del CTE también deberá establecer los criterios de adaptación de los edificios existentes a las nuevas exigencias de eficiencia energética derivados de la definición de los edificios de consumo casi nulo. No todos los estados han definido estrategias para los edificios objeto de rehabilitación y, cuando se ha hecho, dichos requisitos acostumbran a ser menos exigentes que los regulados para la obra nueva. Es el caso por ejemplo de Alemania y Francia, por citar algunos ejemplos.

El cumplimiento de los criterios de construcción de edificios de consumo casi nulo solo será posible si se implementan procedimientos de diseño y calidad constructiva que sigan los patrones de la arquitectura pasiva y se sirvan de la domótica para una mejor gestión y control del consumo energético, dotando a los edificios de instalaciones de alta eficiencia, como captadores de energía renovable (principalmente térmicos y placas fotovoltaicas) y mecanismos optimizadores y ahorradores de consumo (por ejemplo, reductores de presión en grifos), además de estimular la autoproducción eléctrica, entre otras medidas. Sin olvidar la mejora de la información a los consumidores en materia de eficiencia energética y las campañas de sensibilización de la sociedad para concienciarla sobre la necesidad de cambiar los hábitos conductuales y de consumo para un uso eficiente de la energía.

## **6. INSTRUMENTOS PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS: LAS CERTIFICACIONES AMBIENTALES DE EDIFICIOS**

El marco regulatorio europeo se complementa con distintas iniciativas tendentes a optimizar la eficiencia energética de los edificios e impulsar las mejores prácticas y tecnologías disponibles actualmente en el mercado para reducir al mínimo las emisiones de CO<sub>2</sub> durante la vida útil del edificio. Entre los distintos instrumentos con que cuentan las políticas públicas para mejorar la eficiencia energética, pueden citarse el fomento de empresas de servicios energéticos y la formulación de metodologías que sirven de base para medir el grado de sostenibilidad ambiental de los



edificios, especialmente indicadas para garantizar la construcción de edificios de bajo consumo o de consumo casi nulo. Estas metodologías introducen estándares tecnológicos en la construcción y reforma de edificios mediante los cuales se establecen unos requisitos mínimos obligatorios, dando lugar a sistemas de certificados ambientales de los edificios. Estos sistemas voluntarios de certificación ambiental de edificios incorporan la perspectiva de ciclo de vida y diferentes vectores ambientales como el agua, los materiales, los residuos y la calidad del aire interior, entre otros (PassivHaus, BREEAM, LEED, VERDE, Ecómetro, WELL, DGNB, Minergie-ECO, etc.). A continuación, analizamos sucintamente los más conocidos.

### **6.1. LAS VIVIENDAS PASIVAS (*PASSIVHAUS*)**

El auge de la arquitectura sostenible y bioclimática es un indicador de la concienciación de la profesión por el diseño de edificios que tengan el menor impacto ambiental posible, adecuando la construcción al entorno y priorizando su máxima eficiencia energética, en la doble faceta de disminución del consumo y uso de energías renovables. El diseño que caracteriza este tipo de construcciones bioclimáticas es fundamental. El proyecto arquitectónico prioriza aspectos como la orientación del edificio, la ventilación natural cruzada, la exposición a la luz solar y el acondicionamiento térmico continuo en suelos, fachadas y cubiertas, eliminando los puentes térmicos, que provocan condensaciones y pérdidas de energía. Esta corriente arquitectónica centrada en la construcción de casas pasivas se origina en los años 70 del siglo pasado, pero eclosiona y adquiere notoriedad a partir de la creación del concepto “PassivHaus”, un estándar internacional de construcción de edificios energéticamente eficientes con un elevado nivel de confort interior. Su objetivo principal es lograr un consumo energético muy bajo ayudándose de medidas para mitigar los efectos climáticos de las estaciones. Esto se consigue mediante un aislamiento térmico adecuado (con una envolvente que llega a triplicar los espesores utilizados convencionalmente) conjugado con un sistema de ventilación que favorezca la circulación del aire en el interior de la edificación. También es fundamental una orientación óptima, aprovechando la luz natural durante la estación invernal y minimizando la radiación solar durante la estival, lo que incide positivamente en la disminución de la demanda energética en calefacción y refrigeración. Tal demanda, además, se basa en el uso de energía verde, ya sean placas solares fotovoltaicas para la producción de electricidad, sistemas solares térmicos para la producción de agua caliente sanitaria o biomasa para calefacción. Cabe apuntar que el Estándar *PassivHaus* establece requerimientos de mayor excelencia energética que los establecidos en el CTE. Así, para el caso español, la demanda energética para calefacción y/o

refrigeración se ve limitada a un nivel igual o menor a 15 kWh/m<sup>2</sup> al año; y lo mismo sucede con el uso de energías primarias, cuyo consumo no puede superar los 100 kWh/m<sup>2</sup> al año.

## 6.2. BREEAM

El certificado BREEAM (*Building Research Establishment Environmental Assessment Methodology*) es un método de medición y monitorización del rendimiento ambiental de los edificios que evalúa y certifica la sostenibilidad en la edificación, coadyuvando a mejorar el rendimiento medioambiental de los edificios –reduciendo su impacto tanto durante la construcción como durante el uso de los mismos– y a promocionar las mejoras prácticas en el sector. Dicha evaluación y seguimiento la realizan unas entidades denominadas *National Scheme Operators*, encargadas de adaptar el certificado a la normativa y las prácticas constructivas del país en cuestión. La evaluación se extiende a todas las fases del proceso constructivo y a su posterior mantenimiento y restauración. En el caso de los edificios, las categorías sujetas a evaluación son las siguientes: gestión, salud y bienestar, energía, transporte, agua, materiales, residuos, uso del suelo, ecología, contaminación e innovación. Cuando se trata de proyectos urbanísticos, las categorías evaluables incluyen clima, energía, comunidad, diseño del lugar, ecología, transporte, recursos, economía y edificios.

## 6.3. LEED

El sistema LEED (*Leadership in Energy and Environmental Design*) es un estándar internacional de evaluación desarrollado en Estados Unidos por el *U.S. Green Building Council* a finales de los años 90 del siglo XXI para promocionar el desarrollo de edificaciones basadas en criterios sostenibles y de alta eficiencia. Este sistema evalúa la sostenibilidad de la edificación en cinco áreas temáticas: emplazamiento sostenible, protección y eficiencia del agua, eficiencia energética y energías renovables, conservación de materiales y recursos naturales y calidad del ambiente interior.

## 6.4. VERDE

La metodología VERDE es un sistema de certificación ambiental de edificios desarrollada por la Asociación GBC España cuyos criterios de valoración se agrupan en distintas áreas: selección del sitio, proyecto de emplazamiento y planificación, calidad del espacio interior, energía y atmósfera, calidad del servicio, recursos naturales e impacto socio económico.

## 6.5. ECÓMETRO

Esta metodología de certificación sostenible en el ámbito de la edificación mide el impacto de la arquitectura sobre los ecosistemas y la salud humana. Se trata de una herramienta de código abierto que evalúa los procesos de diseño, construcción y uso de los edificios con el fin de corregir resultados en la fase proyectual. Las áreas temáticas objeto de medición son el lugar (relación con el entorno), los materiales (bioconstrucción), el diseño (bioclimática), la gestión del agua y la gestión de la energía.

## 6.6. WELL

El Estándar de construcción WELL (*WELL Building Standard*) se diferencia de los anteriores en que la evaluación no se focaliza únicamente en aspectos de sostenibilidad y eficiencia energética, sino que trata de imbricar indicadores de diseño y construcción con otros indicadores relacionados con la salud, el confort y el bienestar. El organismo certificador es el *International Well Building Institut*, que valora siete conceptos principales basados en el bienestar de los ocupantes del edificio: aire, agua, nutrición, luz, ejercicio, confort y mente.

## 6.7. LEVEL(S)

LEVEL(S) es un sistema de información voluntaria desarrollado por la Comisión Europea como un marco común de indicadores básicos de sostenibilidad para edificios residenciales y de oficinas, de acuerdo con las prioridades de la política medioambiental de la Unión Europea: emisiones de gases de efecto invernadero a lo largo del ciclo de vida del edificio, ciclos de vida de los materiales que sean circulares y eficientes en cuanto al uso de recursos, uso eficiente de los recursos hídricos, espacios sanos y confortables, adaptación y resiliencia al cambio climático y coste y valor del ciclo de vida. Puesto que el sector de la construcción es uno de los que más recursos consume en Europa, el espacio construido constituye un objetivo clave de la política de la Comisión Europea para la economía circular con el fin de lograr un sistema económico regenerativo en el que se minimice el consumo de recursos y energía. LEVEL(S) contribuye a la economía circular, ofreciendo un procedimiento por etapas para medir el comportamiento medioambiental de los edificios durante su ciclo de vida. Sus indicadores vinculan el impacto de cada edificio con las prioridades de sostenibilidad de la política medioambiental de la Unión Europea desde la perspectiva del comportamiento medioambiental, la salud y el bienestar y los costes del ciclo de vida, creación de valor y factores de riesgo.

## **7. LA REHABILITACIÓN EDIFICATORIA: UNA OPORTUNIDAD PARA SANEAR ENERGÉTICAMENTE EL PARQUE RESIDENCIAL**

A día de hoy, contamos con un parque residencial muy obsoleto en términos energéticos. Aproximadamente el 55% del parque edificado en España es anterior al año 1980 y cerca del 21% cuenta con más de 50 años. Más concretamente, el 58% de este parque se construyó con anterioridad a la primera normativa que introdujo en España unos criterios mínimos de eficiencia energética, la norma básica de edificación NBE-CT-79 sobre condiciones térmicas de los edificios.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas señala que la rehabilitación del parque edificado juega un papel relevante en la recuperación económica, ayudando a la reconversión de otros sectores, como el turismo. Pero también puede impulsar negocios emergentes. La aplicación de estrategias de construcción sostenible y de rehabilitación energética de los edificios se han convertido en un importante dinamizador del desarrollo económico y el empleo. No solo hay que tener en cuenta la creación de puestos de trabajo directos e indirectos sino también las nuevas oportunidades de mercado en bienes y servicios (nuevas tecnologías y domótica, materiales y elementos constructivos sostenibles, entidades de certificación de sostenibilidad energética, empresas de servicios energéticos que desarrollan proyectos de ahorro de energía mediante contratos de rendimiento energético...) y la movilización de inversiones públicas y privadas por efecto de las políticas de eficiencia energética (Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020).

El consumo de energía en la edificación para cubrir necesidades de calor, frío e iluminación produce un alto nivel de emisiones de gases de efecto invernadero. La eficiencia energética de edificios es uno de los mayores retos a nivel europeo. El Plan de Eficiencia Energética 2011 de la Unión Europea destaca el potencial de ahorro del parque edificatorio y señala la importancia de que el sector público se involucre en el proceso de regeneración y rehabilitación de los edificios, teniendo en cuenta que los edificios que son de su propiedad representan el 13% del parque europeo. En el año 2014 las emisiones directas generadas por la combustión de combustibles fósiles en el sector residencial, comercial e institucional supusieron un 8% del total de las emisiones del inventario de gases de efecto invernadero de España y el 12% de las emisiones totales en difusos (Ministerio de Fomento).

Muchos edificios no presentan las condiciones de mantenimiento adecuadas e incumplen los estándares de habitabilidad, ahorro energético y aislamiento térmico. Por ello, la renovación de instalaciones que van quedando obsoletas es una medida que debe fomentarse, incorporando soluciones de eficiencia energética. Ya hemos apuntado que, de acuerdo con la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010 relativa a la eficiencia energética de los edificios, todos los edificios de nueva construcción deberán ser de consumo de energía casi nulo a partir de 2021, pero el verdadero problema es el parque edificatorio existente, en relación con el cual deberán aplicarse medidas de rehabilitación energética y de transición a energías renovables. Los contratos de rendimiento energético pueden ser un buen instrumento para promover la rehabilitación del parque existente. Los sistemas de calefacción y aire acondicionado son las fuentes energéticas de mayor demanda y este debe ser uno de los focos prioritarios de rehabilitación energética de los edificios. En general, las principales ganancias en eficiencia energética en edificios existentes pueden surgir de las intervenciones en la envolvente de los edificios para reforzar su estanqueidad, la arquitectura bioclimática y el uso de tecnología eficiente y de fuentes de energía renovable, especialmente en los ámbitos de la climatización y la iluminación. No obstante, la rehabilitación energética de edificios existentes es mucho más costosa y compleja que la construcción *ex novo* de edificios de consumo casi nulo, en los que, por ejemplo, es relativamente sencillo desde el punto de vista físico y tecnológico implantar sistemas centralizados de calefacción combinada o de refrigeración puesto que el proceso constructivo se monitoriza y controla desde el momento en que se diseña el proyecto arquitectónico y, además, el ahorro energético que se genera permite recuperar la inversión realizada al cabo de poco tiempo. En cambio, las operaciones en el parque edificado –al menos las que no se limitan a la simple ejecución de obras para conseguir la estanqueidad de puertas y ventanas que eviten corrientes de aire o a la instalación de bombillas de bajo consumo– van dirigidas a reajustar las condiciones y calidades ambientales del edificio, ya sea mediante la incorporación de criterios de construcción bioclimática, el impulso de energías renovables que contribuyan al autoabastecimiento energético del edificio, la adaptación de las tipologías arquitectónicas a las condiciones climáticas y de uso y ocupación del edificio, etc. Y estas operaciones pueden llegar requerir modificaciones estructurales del edificio.

La rehabilitación tiene unos costes de intervención muy elevados. Son muchos los propietarios que optan por no invertir en proyectos para la mejora de la eficiencia energética, ya sea porque no valoran como prioritarias estas actuaciones (en la medida que no afectan a cuestiones de

seguridad o salubridad de la edificación) o por razón de incapacidad económica para asumirlas. Por ello, las administraciones deben establecer medidas financieras y de fomento que faciliten su implementación, a la par que despliegan campañas de educación y sensibilización. No obstante, el sistema de subvenciones hace que la mayoría de comunidades de vecinos no puedan asumir la rehabilitación de sus inmuebles, porque las subvenciones sólo cubren una parte menor del coste de las obras y muchas veces los propietarios no disponen de los recursos necesarios para cubrir la parte restante. En este sentido, la Generalitat de Cataluña ha establecido una línea de créditos a las comunidades de propietarios para que puedan hacer inversiones en mejora de la eficiencia energética, por un importe total de 100 millones de euros. El importe del préstamo, con un interés fijo del 2%, será de un máximo de 20.000 € por vivienda y de un mínimo de 30.000 € por comunidad. El plazo de devolución del capital es de un máximo de 15 años, de forma que prácticamente no se notará en el recibo mensual de las comunidades de propietarios. Se espera que con este programa se puedan financiar las inversiones de unas 10.000 viviendas en Cataluña.

Las administraciones públicas han implementado políticas activas de fomento de la mejora energética en edificios existentes, como las contempladas en el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 (Real Decreto 233/2013, de 5 de abril), el Programa de Ayudas para la Rehabilitación Energética de Edificios existentes (Programa PAREER-CRECE) y el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 (Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo). Pueden traerse asimismo a colación proyectos de modernización del parque inmobiliario como el programa británico Green Deal, mediante el cual se financian las inversiones iniciales en proyectos de mejora de la eficiencia energética de las viviendas, vinculando el retorno del capital al inmueble y no a los consumidores –de tal manera que si el inquilino abandona la vivienda, será el nuevo ocupante de la misma el que deba hacer frente a la obligación del pago–. Asimismo, es obvio que cualquier iniciativa de eficiencia energética va a ser más efectiva en un tejido compacto que en sectores de vivienda unifamiliar aislada. En esta línea, pueden citarse los sistemas de calefacción o refrigeración de distrito (District Heating & Cooling), muy utilizados en el norte de Europa y que empieza a introducirse en nuestro país, que son sistemas de producción centralizada de calor y frío mediante un sistema de redes que transportan fluidos térmicos para satisfacer la demanda de refrigeración, calefacción y agua caliente sanitaria de los usuarios conectados al sistema de redes. Otro ejemplo pionero ha sido el impulso, en 2015, de un concurso de ideas para la rehabilitación energética de una gran manzana del Ensanche barcelonés

(la denominada Isla Eficiente), que integra a 22 comunidades de propietarios, 300 viviendas y más de 700 personas. Los promotores de la iniciativa consideran que la implementación del proyecto (aislamiento interior de la fachada, energías renovables, sistemas pasivos de ahorro, uso eficiente por parte del usuario, creación de una anilla verde que una las cubiertas de los edificios, etc.) permitiría conseguir una reducción de entre el 50%-70% en el consumo energético y las emisiones asociadas. Además, se prevé que la ejecución de las obras sea a coste cero para los residentes.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO DE ARMAS, I., “La Rehabilitación Eficiente de edificios en España ¿salvavidas de la obra nueva?”, *Revista de Obras Públicas* 3591, 2017.

ARANDA USÓN, J. A., ZABALZA BRIBIAN, I., DIAZ DEL GARAYO BALSATEGUI, S. y LLERA SASTRESA, E., *Eficiencia energética en instalaciones y equipamiento de edificios*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2010.

BLASCO HEDO, E., “La certificación de eficiencia energética en la edificación”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 16, 2009.

Carta de Leipzig sobre Ciudades europeas sostenibles, aprobada en la Reunión Ministerial Informal sobre Desarrollo Urbano y Cohesión Territorial. Leipzig, 24 y 25 de mayo de 2007.

CASADO CASADO, L. y FUENTES GASÓ, J.R., “[Administración local: competencias sobre ecoeficiencia energética](#)”, en Fernando López Ramón (coord.), *Observatorio de políticas ambientales* 2016, CIEMAT/MINECO, 2016.

CASARES MARCOS, A. B., “Informe de evaluación de edificios y eficiencia energética”, *Revista Jurídica de Castilla y León* (Ejemplar dedicado a: Hacia un urbanismo sostenible en Castilla y León. Fundamentos jurídicos para un cambio de modelo) 39, 2016.

COMISIÓN EUROPEA, *Libro verde sobre la eficiencia energética o cómo hacer más con menos* [COM (2005) 265 final], Bruselas, 22 de junio de 2005.

COMISIÓN EUROPEA *Libro Verde Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura* [COM (2006) 105 final], Bruselas, 8 de marzo de 2006.

- COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde Adaptación al cambio climático en Europa: Opciones de actuación para la UE, [COM (2007) 354 final]. Bruselas, 29 de junio de 2007.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE), Dictamen sobre la necesidad de aplicar un enfoque integrado de regeneración urbana (CESE 760/2010), 26 de mayo de 2010.
- Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia. Horizonte 2007- 2012 -2020.
- FERNÁNDEZ SALGADO, J. M., *Eficiencia Energética en los Edificios*, Antonio Madrid Vicente Editor, 2011.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “La rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Contexto y desafíos a propósito de la Ley 8/2013, de 26 de junio”, *Revista de Urbanismo y Edificación* 30, 2014.
- GALÁN VIOQUE, R. y GONZÁLEZ RÍOS, I., *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Aranzadi, 2017.
- GALERA RODRIGO, S., “Del Ahorro de Energía a la Eficiencia Energética: objetivos e instrumentos de las políticas europeas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* 289, 2014.
- GALERA RODRIGO, S., “Europa 2050: renovables y cambio de modelo energético. Consideraciones sobre su recepción en España”, *Revista Vasca Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014.
- GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L., *Eficiencia Energética y Derecho*, Dykinson, 2013.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., “La incipiente regulación del autoconsumo de energía eléctrica; implicaciones energéticas, ambientales y urbanísticas”, *Revista Vasca Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., *Régimen jurídico-administrativo de las energías renovables y de la eficiencia energética*, Aranzadi, 2011.
- MELLADO RUÍZ, L. (Coord.), *Energías renovables, ahorro y eficiencia energética en Andalucía. Régimen jurídico*, Atelier, 2012.



- MENÉNDEZ REXACH, A., “Rehabilitación urbana y mejora de la eficiencia energética de los edificios. Una visión normativa”, en Antonio Serrano Rodríguez (coord.), *Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en un mundo en cambio*, 2017.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M., “Energía y medio ambiente: marco normativo y aplicación judicial”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 21, 2012.
- REY MARTÍNEZ, F. J. y VELASCO GÓMEZ, E., *Eficiencia Energética en Edificios. Certificación y Auditorías Energéticas*, Paraninfo, 2008.
- ZABALZA BRIBIAN, I., DIAZ DEL GARAYO BALSATEGUI, S. y ARANDA USÓN, J. A., *Manual práctico de certificación energética de edificios*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2008.
- ZARAGOZA, S., *Rehabilitación de la Eficiencia Energética de la Edificación Residencial en Climas Templados*, Editorial Académica Española, 2012.

## Energía: transición energética, fase II

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. 2.1. La tramitación del *Winter Package* 2016. 2.1.1. Gobernanza Reglamento (EU) 2018/1999. 2.1.2. Eficiencia Energética Directiva (EU) 2018/2002. 2.1.3. Reglamento de Riesgos. 2.2. En particular, la nueva Directiva de Renovables 2018/2001. 2.2.1. Las nuevas líneas generales. 2.2.2. Aspectos específicos. 2.2.3. La (precipitada) neutralidad tecnológica en el acceso a la red. 3. EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 3.1. 2018: Transición Energética, Fases I y II. 3.2. Generación y consumo de proximidad. 3.2.1. Autoconsumo. 3.2.2. Redes de Distribución cerradas y Consumidores electrointensivos. 3.3. Las Entidades Locales. 4. ABREVIATURAS.

### 1. PLANTEAMIENTO

El año 2018 ha traído un avance gigantesco en la estrategia europea de Transición Energética que se perfiló en sus elementos básicos en 2011. El denominado *Winter Package* de 2016 concretaba en propuestas normativas aquellas orientaciones, presentando un ambicioso programa legislativo que reformaba, entre otras, las ocho principales normas europeas en materia de energía. Casi dos años después, aquellas propuestas han devenido en normas –Reglamentos y Directivas- del Consejo y del Parlamento europeo que adaptan el entorno regulatorio al horizonte temporal de 2030 y 2050, al tiempo que lo ajustan a los compromisos derivados del Acuerdo de París que entró en vigor en 2016.

La nueva normativa refuerza el planteamiento de las normas que modifica, tanto cuantitativa como cualitativamente y las complementa incorporando nuevas figuras –Comunidades Energéticas- o ampliando la regulación de las que ya había y requerían ulteriores precisiones –por ejemplo, regulación de las distintas categorías de biomasa y biocombustibles o distinción de los certificados de origen respecto de los certificados verdes-. En otros casos, se trata de regulaciones de nuevo cuño –ACER, riesgos de crisis energéticas, Gobernanza de la Unión de la Energía.-.

Con carácter general, estas normas contienen regulaciones que presentan un elevado grado de tecnicismo y en no pocos casos un alto grado de armonización jurídica al regular cuestiones como los plazos máximos de resolución de solicitudes o al imponer, incluso, fórmulas organizativas para la aplicación nacional de sus determinaciones.

Resulta también llamativo la permanente apelación al consumidor y a lo “local y regional”, lo que no sorprende al tratarse de un elemento esencial de la estrategia inicial: consumidor y autoridades locales son imprescindibles para el cambio de modelo energético –de un modelo vertical de producción y distribución a un modelo de generación distribuida y consumo de proximidad-, lo que añadido a la descarbonización y a la gestión inteligente de las redes conforman la Transición Energética de la Unión Europea.

En España, sorprendentemente y por pura casualidad, es reconocible también este proceso, aunque de forma mucho menos sistemática y más fragmentaria. Como es sabido, en junio de 2018 hubo un cambio de gobierno como consecuencia de la primera moción de censura que a día de hoy ha prosperado en sede parlamentaria. Hasta esa fecha, los gobiernos anteriores no tenían más política energética y climática que la que resultaban de sus obligaciones europeas, aunque no todas se han cumplido como ponen de manifiesto los procedimientos de infracción abiertos contra España, en fase administrativa o contenciosa, por incumplimiento de algunas de las obligaciones establecidas en las Directivas de la Energía. Aunque en este tiempo se ha evitado la formalización de algún recurso, España tiene a día de hoy cinco procedimientos de infracción abiertos en el ámbito de las normas reguladoras de la energía<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Considero aquéllos que han superado ya la fase del Dictamen Motivado, trámite previo a la Carta de Emplazamiento con la que se pone fin a la fase pre-contenciosa. Estos procedimientos corresponden a infracciones de las siguientes Directivas: uno a la Directiva 2009/72/EC sobre el Mercado Interior de la Electricidad; uno a la Directiva 2011/70/EURATOM de Residuos Radioactivos; dos a la Directiva 2012/27/CE, de

La estrategia pues del nuevo gobierno ha sido doble: por una parte, cumplir con las obligaciones pendientes de inminente plazo de expiración—es el caso del borrador del Plan Integrado de Energía y Clima que debía de haberse trasladado a la Comisión en diciembre de 2018-; y por otra, alinear la estrategia española con la europea en particular en materia de Autoconsumo con y sin excedentes, acumulación y generación distribuida —en este caso aun de forma incipiente-.

Tal impulso ha tenido como marco los tres Reales Decretos-Leyes que se han adoptado hasta la fecha —y sus correspondientes Reglamentos, algunos aún en tramitación-: el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores; el Real Decreto-Ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España —que, entre otros aspectos, regula las Redes de Distribución cerradas en un ámbito espacial determinado-; y finalmente el Real Decreto-Ley 1/2019, de 11 de enero, por el que se reformula la asignación de competencias a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y el Gobierno —que salva in extremis la interposición de un nuevo Recurso de Incumplimiento contra España-.

Se expone separadamente un resumen que, necesariamente subjetivo, pretende dar una visión de conjunto del ordenamiento de clima y energía de los dos niveles de regulación, para terminar con una breve tercera visión que ponga en relación ambos ordenamientos que, en puridad, han conformado un ordenamiento único.

Con carácter previo, quiero hacer una breve aclaración sobre el título de este trabajo, que considera el año 2018 como el punto de partida de la Segunda Fase de la Transición Energética. De acuerdo con lo desarrollado hasta la fecha, entiendo que se pueden distinguir tres Fases:

- la primera, 2011-2020, abarca los trabajos preparatorios de definición de la estrategia y de adecuación a la misma del ordenamiento europeo de la energía y al ordenamiento internacional sobre el clima: los objetivos cuantitativos y cualitativos, están formulados con referencia en una primera fase a 2020;

- la segunda, 2021-2030, parte de la normativa europea que comentamos, que se aprueba en su mayoría en 2018 con aplicación —no sin

---

Eficiencia Energética; una a la Directiva 2014/87/EURATOM, de Seguridad Nuclear. Tomo los datos de la web de la Comisión (Comisión Europea... Aplicación del Derecho de la UE...Infracciones... Decisiones sobre infracciones) en marzo 2019.

excepciones, en 2021: esta normativa tiene como referencia temporal de sus objetivos, cuantitativos y cualitativos, el año de 2030, sin perjuicio de fechas intermedias, como 2023, en las que ya se anuncian correcciones al alza;

- la tercera, 2031-2050, abarca el final de la anterior hasta la fecha final de 2050 que, conforme a las estrategias europeas ha de conseguirse la total descarbonización de la economía de la UE. Es más que previsible que a medida que se acerquen las fechas, esta fase se divida en dos subperíodos decenales como en las anteriores.

## 2. EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

### 2.1. LA TRAMITACIÓN DEL *WINTER PACKAGE* 2016

El año 2018 ha resultado ser un período esencial en la estrategia de Energía y Clima de la Unión Europea (UE en lo sucesivo): iniciada en 2011 con la publicación de la Hoja de Ruta 2050<sup>2</sup> -cuando ya se preveía para 2020 la necesidad de cuantiosa inversión renovadora de las ya añosas infraestructuras energéticas-, se concretaron sus necesidades normativas en el denominado Winter Package de 2016, cuando se presenta la estrategia “Energía Limpia para todos los Europeos” acompañada de ocho propuestas para reformar el marco regulatorio de clima y energía. En 2018 casi se completa la tramitación de esas ocho grandes reformas, que presenta a 1 de enero de 2019 la siguiente situación:

*Tabla Winter Package (Parte I)*

	European Commission Proposal	EU Inter-institutional Negotiations	European Parliament Adoption	Council Adoption	Official Journal Publication
Energy Performance in Buildings	30/11/2016	Political Agreement	17/04/2018	14/05/2018	19/06/2018 - Directive (EU) 2018/844
Renewable Energy	30/11/2016	Political Agreement	13/11/2018	04/12/2018	21/12/2018 - Directive (EU) 2018/2001
Energy Efficiency	30/11/2016	Political Agreement	13/11/2018	04/12/2018	21/12/2018 - Directive (EU) 2018/2002

<sup>2</sup> COM (2011) 885

*Tabla Winter Package (Parte II)*

	European Commission Proposal	EU Inter-institutional Negotiations	European Parliament Adoption	Council Adoption	Official Journal Publication
Governance	30/11/2016	Political Agreement	13/11/2018	04/12/2018	21/12/2018 - Regulation (EU) 2018/1999
Electricity Regulation	30/11/2016	Political Agreement	Pending	Pending	-
Electricity Directive	30/11/2016	Political Agreement	Pending	Pending	-
Risk Preparedness	30/11/2016	Political Agreement	Pending	Pending	-
ACER	30/11/2016	Political Agreement	Pending	Pending	-

*Fuente: European Commission. Clean energy for all Europeans package - state of play (1 January 2019)*

Ya en las propuestas de 2016 se elevó la ambición de los resultados cuantitativos con el horizonte 2030 de las Directivas respecto del texto anterior: así, en materia de renovables se establece un porcentaje del 32% y en eficiencia energética del 32.5%, previéndose en ambos casos una revisión al alza de estos objetivos en 2023. De esta forma, la consecución de estos objetivos permitirá a su vez fijar el objetivo de reducción de emisiones en el 45% en 2030 respecto de 1990 –frente al objetivo actual del 40%–.

A estas reformas del marco normativo básico se va a hacer una breve mención; sin embargo, deben al menos nombrarse otras medidas igualmente en tramitación que las complementan: el plan de trabajo sobre Ecodiseño, la aceleración de la innovación en energías limpias, la estrategia europea de sistemas de transporte cooperativos e inteligentes, los nuevos fondos de apoyo de la inversión y el refuerzo de los existentes.

Finalmente, resulta necesario ubicar este programa político y normativo en el más amplio contexto de las acciones europeas de lucha contra el cambio climático; desde esta perspectiva, este programa complementa el sistema de emisiones, el régimen de reparto de esfuerzos y el nuevo régimen de uso de la tierra y forestal –también modificado en 2018-. Esto es, la perspectiva de la complementariedad de la Unión Energética y la lucha contra el clima, para los que se establece un régimen común de Gobernanza que tiene como pieza fundamental el nuevo

Programa Integrado de Clima y Energía que han de presentar los Estados miembros a la Comisión, y que está sujeto a un estrecho seguimiento por parte de ésta<sup>3</sup>.

### 2.1.1. GOBERNANZA REGLAMENTO (EU) 2018/1999

Este Reglamento establece un instrumento de gobernanza conjunta de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, de forma que los objetivos de clima y energía para 2030 –reducción emisiones al 40%, mínimo de 32% res en el mix energético y 32.5% de objetivo de ahorro energético-, y los instrumentos específicos para su consecución, se alinean con los objetivos e instrumentos establecidos por el Acuerdo de París de 2015 de la CMNUCC. La idea clave es asegurar la complementariedad y coherencia de las obligaciones que han de cumplir la Unión Europea y sus Estados miembros, limitando al mismo tiempo la complejidad administrativa. Dice el segundo párrafo del primer artículo del Reglamento:

*El mecanismo de gobernanza se basa en las estrategias a largo plazo, los planes nacionales integrados de energía y clima que abarquen períodos decenales, con inicio en el período de 2021 a 2030, los informes de situación nacionales integrados de energía y clima correspondientes elaborados por los Estados miembros, y las disposiciones de seguimiento integrado por parte de la Comisión.*

La pieza clave de esta estrategia es el *Plan Nacional de Energía y Clima* para el período 2021-2030 que deben presentar los Estados miembros y que ha de cubrir las cinco dimensiones de la Unión de la Energía<sup>4</sup> teniendo en cuenta una perspectiva de largo plazo y con el contenido exhaustivamente establecido por el Reglamento<sup>5</sup>. El borrador debió presentarse en Diciembre de 2018. Para los períodos posteriores, establece obligaciones periódicas de actualización del Plan<sup>6</sup> e información

---

<sup>3</sup> Y que se regula en los artículos 4 a 14 y en los correspondientes Anexos del Reglamento 2018/1999 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima,

<sup>4</sup> El artículo 1.2 relaciona las cinco dimensiones de la Unión de la Energía: seguridad energética; mercado interior de la energía; eficiencia energética; descarbonización e investigación, innovación y competitividad.

<sup>5</sup> *Este PNIEC sustituye a los anteriores Planes Anuales y obligaciones de reporting contenidos en las Directivas anteriores –así, el Plan Nacional de Eficiencia Energética, el Plan Nacional de Energías Renovables, etc.–, por lo que el contenido de éstos que desaparecen están ahora integrados en el PNEC.*

<sup>6</sup> *Se establece en el artículo 14 que: 1.A más tardar el 30 de junio de 2023 y, posteriormente, a más tardar el 1 de enero de 2033 y luego cada diez años, cada Estado miembro presentará a la Comisión un proyecto de actualización del plan nacional integrado de energía y clima más reciente o facilitará a la Comisión una justificación de que el plan no necesita actualización. 2 .A más tardar el 30 de junio*

sobre las cinco dimensiones de la Unión de la Energía, que aparecen ya alineadas con las que periódicamente se requieren de las partes del Acuerdo de París<sup>7</sup>, proporcionando una reducción de las cargas administrativas de los Estados, la Comisión y otras autoridades. Es en el PNIEC donde se establecen ahora, entre otros, los objetivos nacionales en materia de renovables y eficiencia energética, pues después de esta reforma, los objetivos generales se establecen respecto de la Unión Europea.

Además de los informes de situación de *Informes de situación nacionales integrados de energía y clima*, el Reglamento regula el contenido de los Informes que bianualmente han de transmitir a la Comisión:

- Comunicación de información integrada de las políticas y medidas en materia de gases de efecto invernadero y de las proyecciones correspondientes;
- Comunicación de información integrada de las actuaciones nacionales de adaptación, del apoyo financiero y tecnológico proporcionado a países en desarrollo e ingresos procedentes de las subastas;
- Comunicación de información integrada sobre energías renovables;
- Comunicación de información integrada sobre eficiencia energética;
- Comunicación de información integrada sobre seguridad energética;
- Comunicación de información integrada sobre el mercado interior de la energía;
- Comunicación de información integrada sobre pobreza energética;

---

2024 y, posteriormente, a más tardar el 1 de enero de 2034 y luego cada diez años, cada Estado miembro presentará a la Comisión una actualización de la última versión notificada de su plan nacional integrado de energía y clima, salvo si hubiesen demostrado que su plan no necesita actualización en virtud del apartado 1. Estas actualizaciones deberán de acoger las eventuales modificaciones de objetivos, cuantitativos y cualitativos, que se hayan podido establecer a nivel de la UE respecto del último Plan notificado.

<sup>7</sup> El Reglamento reemplazará el Mecanismo de Seguimiento de Clima establecido en el Reglamento 525/2013, que establece las obligaciones de reporting de la UE y Estados miembros a Naciones Unidas.



- Comunicación de información integrada sobre investigación, innovación y competitividad.

Este intercambio de información se realizará a través de una plataforma electrónica de nueva creación (artículo 28), que ha de estar operativa el 1 de enero de 2020. Es importante señalar lo que se establece en el apartado 3 de dicho precepto: “La Comisión se servirá de la plataforma electrónica para facilitar el *acceso en línea del público a los informes* contemplados en el presente capítulo, los planes nacionales integrados de energía y clima definitivos y sus actualizaciones, así como a las estrategias a largo plazo mencionadas en el artículo 15, teniendo en cuenta los datos sensibles a efectos comerciales y al cumplimiento de las normas de protección de datos”.

En relación con las políticas climáticas, se crea un sistema de inventario de la Unión (artículo 37), basado en los inventarios nacionales que estimarán las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de los gases de efecto invernadero que se enumeran. Para garantizar la oportunidad, transparencia, exactitud, coherencia, comparabilidad y exhaustividad de los inventarios nacionales con respecto al inventario de gases de efecto invernadero de la Unión, la Comisión administrará y mantendrá ese sistema, lo que incluirá el establecimiento de un programa de aseguramiento de la calidad y de control de la calidad, y la fijación de objetivos de calidad. Los primeros inventarios nacionales han de presentarse el 1 de enero de 2021.

Otra de las bases en las que reposa el sistema de Gobernanza está constituido por las Estrategias a largo plazo (artículo 15), que deben de elaborar los Estados con una perspectiva temporal de al menos 30 años y revisarse, al menos, cada diez años: las fechas previstas son el 1 de enero de 2020 para las Estrategias estatales, y el 1 de abril de 2019 para una propuesta de Estrategia de la Unión para la reducción de emisiones que tenga en cuenta los proyectos de planes nacionales integrados de energía y clima.

Tanto en el proceso de aprobación del PNIEC como en la verificación de las comunicaciones e Informes, la Comisión se reserva una importante *facultad directiva*: revisa los Planes antes de su aprobación, así como el contenido de las comunicaciones e Informes que se le deben de dirigir. Específicamente, se le atribuye la facultad de dirigir *Recomendaciones* a los Estados si observa desviaciones respecto de la trayectoria prevista (artículo 34): las Recomendaciones –acto jurídico no vinculante de acuerdo con el artículo 288 TFUE- deben de ser “tenidas en cuenta” por los Estados, indicando en su informe anual de situación de qué

forma lo ha sido y motivando, en su caso, el eventual desconocimiento de lo recomendado. Con carácter general, hay que recordar que la Comisión puede no aceptar este desconocimiento, y aparte de las medidas expresamente previstas en el Artículo 32 (“Respuesta ante unos avances insuficientes hacia los objetivos generales y específicos de la Unión en materia de energía y clima”) puede utilizar sus facultades generales de iniciar un procedimiento de infracción que puede abocar en un Recurso por incumplimiento.

Por otra parte, el Reglamento le atribuye a la Comisión la facultad de adoptar actos delegados –artículo 43- delimitando su alcance y vigencia. Se trata en este caso de los “actos legislativos de carácter general que completan o modifican determinados elementos no esenciales” del acto legislativo de delegación, previstos en el artículo 290 TFUE.

### **2.1.2. EFICIENCIA ENERGÉTICA DIRECTIVA (EU) 2018/2002**

La Política de Eficiencia Energética se viene conformando en la UE al menos desde los años '70 del pasado siglo, cuando se adoptan las primeras medidas para mediante el ahorro energético reducir la factura que cobraba la alta dependencia energética europea del exterior. Interviniendo sobre grupos de productos como los relacionados con la construcción o los que consumen energía –y entre ellos los electrodomésticos- en la actualidad esta Política se expresa, fundamentalmente, a través de las siguientes normas: la Directiva 2012/27/UE, de eficiencia energética, que contiene un planteamiento horizontal de las políticas de ahorro; la Directiva 2010/31/UE de Rendimiento Energético de los Edificios, que regula el consumo de energía por tipología edificatoria y zonas climáticas; las Directivas sobre eficiencia energética de determinados grupos de productos; la Cogeneración de calor y electricidad –regulada ahora en la Directiva de Eficiencia Energética-; más recientemente, y aún en fase de maduración, la Estrategia de Calefacción y Refrigeración.

La Directiva 2012/27/UE<sup>8</sup> de Eficiencia Energética supuso un avance importante en la maduración de la política de Eficiencia Energética, imponiendo ambiciosas obligaciones distintas para el Sector Público –al que atribuye un papel ejemplarizante- y para el Sector Privado:

A. Para el Sector público:

---

<sup>8</sup> Convierte en obligaciones algunas de las medidas recomendadas en textos anteriores a los que sustituye, en particular la Directivas sobre eficiencia del uso final de la energía y servicios energéticos (2006) y sobre la producción combinada de calor y electricidad (2004),

- a) *Renovación de edificios existentes propiedad de los “organismos públicos”*. los Estados miembros habrán de asegurar que “a partir del 1 de enero de 2014, el 3% de la superficie edificada total propiedad de y ocupado por sus organismos públicos<sup>9</sup>, y cuenten con calefacción y/o sistema de refrigeración, se renueve cada año de manera que cumpla al menos los requisitos de rendimiento energético mínimos”;
- b) *Compras Públicas Ecológicas (artículo 6 y Anexo III)*: la obligación de adquirir o arrendar solamente edificios que cumplan los requisitos mínimos de rendimiento energético; adquirir productos relacionados con la energía que cumplan los criterios de etiquetado y diseño establecidos en las Directivas; para la contratación de servicios, exigir al contratista la utilización de productos que cumplan los criterios anteriores<sup>10</sup>.
- c) *Publicar los regímenes de certificación o de cualificación* (artículo 16) equivalentes para los proveedores de servicios energéticos, auditorías energéticas y medidas de mejora de la eficiencia energética<sup>11</sup>, incluidos los instaladores de elementos de edificios.
- d) En términos aparentemente no obligatorios –“los Estados miembros facilitarán”– deben fomentar el mercado de servicios energéticos (artículo 18). Entre otras acciones –éstas sí obligatorias– deben publicar una lista de actualización regular de proveedores de servicios energéticos, que incluya los servicios que ofrecen y proporcionar modelos de contratos de rendimiento energético en el sector público.
- e) Evaluación del Potencial Energético Local.
- f) El artículo 14 de la Directiva, bajo el título “Promoción de la eficiencia en la calefacción y la refrigeración”, establece para los Estados una triple obligación cuyo cumplimiento lleva al ámbito local:

---

<sup>9</sup> Los edificios afectados son aquellos con una superficie edificada de más de 500m<sup>2</sup>. A tal fin, los Estados deben de publicar un inventario de los edificios propiedad de organismos públicos en el que se indicará la superficie en m<sup>2</sup> y el rendimiento energético de cada uno de ellos

<sup>10</sup> Estas obligaciones enlazan con otro grupo de medidas que regulan la indicación del consumo de energía de los productos, y que inicialmente se aplicó a los aparatos domésticos (Directiva 92/75/CE). Más tarde, se extendió esta estrategia a todos los Productos relacionados con la energía (Directiva 2010/30/UE),

<sup>11</sup> Esta lista de proveedores está disponible en [la página web del IDAE](#).

- en primer lugar, y a más tardar el 31 de Diciembre de 2015, los Estados deberán presentar “una evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes”, cuyo contenido se indica en el Anexo VIII y que presenta un exigente nivel de detalle (por ej., “la descripción de la demanda de calefacción y refrigeración, que debe cartografiarse, y una previsión de cómo cambiará esta demanda en los siguientes diez años”);
- en segundo lugar, y en conexión con la anterior evaluación, debe de realizar un análisis costes y beneficio de este potencial, cuyo contenido y metodología se establece también de forma detallada (Anexo IX), análisis que debe de entenderse “como una planificación integral del sistema energético que abarca todas las opciones técnicas y económicas pertinentes”<sup>12</sup>;
- finalmente, y en función del resultado del análisis anterior, puede derivarse una obligación adicional: si se determina la existencia de potencial energético, cuyas ventajas sean superiores a su coste, “los Estados deben desarrollar una infraestructura de calefacción y refrigeración urbana eficiente”.

B. Para el Sector privado:

- a) Sistema de obligaciones de eficiencia energética para distribuidores de energía y/o empresas minoristas de venta de energía (artículo 7).
- b) *Auditorías energéticas (artículo 8)*, obligatoria para todas las empresas a excepción de las Pymes, que deben renovarse cada 4 años.
- c) *Contadores e información de facturación (artículos 9 y 10)*: los clientes finales de electricidad, gas natural, calefacción o refrigeración urbana y suministro urbano de agua caliente doméstica deben de disponer de contadores individuales que den mediciones exactas y permitan informar sobre su consumo energético real y aportar información sobre la hora en que se utiliza la energía, siempre que “sea técnicamente posible,

---

<sup>12</sup> En el SWD (2013)449 se establece la Nota de orientación sobre el artículo 14 de la Directiva 2012/27/UE.

financieramente razonable y proporcionado en relación con el ahorro potencial de energía”<sup>13</sup>.

- d) Obligación de análisis coste-beneficio para aprovechamiento del calor residual de determinadas instalaciones industriales productoras o consumidoras intensivas de energía –el umbral se establece en 20 Mw- , análisis del que podría resultar la obligación de una instalación de cogeneración: tal evaluación debe de acompañar a la petición de autorización de instalación o modificación sustancial (artículo 14, apdo. 5).

Los objetivos de la Directiva de 2012 no se llegaron a cumplir, en particular por lo que hace a las obligaciones de renovación de edificios y compra pública que se establecieron para el sector público; la reforma de la Directiva 2018/2002 insiste, reforzando las obligaciones:

- establece un nuevo objetivo de ahorro para 2030, el 32.5% con cláusula de revisión al alza para 2023;
- en contra de lo previsto en la Directiva de 2012, extiende las obligaciones anuales de ahorro energético más allá de 2020;
- refuerza las reglas de medición y facturación individual de la energía térmica, reconociendo a los consumidores – especialmente a aquéllos residentes de edificios multivivienda con sistemas colectivos de calefacción- derechos claros a recibir información más frecuente y más útil sobre su consumo energético, habilitándoles para entender y controlar mejor sus facturas de calefacción;
- obliga a los estados miembros a poner en vigor reglas nacionales transparentes, públicas y accesibles sobre la asignación de costes de calefacción, refrigeración y consumo de agua caliente en edificios colectivos y multiusos con sistemas colectivos para esos servicios.

La obligación de Evaluación y Aprovechamiento del potencial energético local, que puede llevar a una nueva obligación de despliegue de sistemas urbanos de Calefacción y refrigeración, queda ahora reforzada: y no sólo por la Directiva 2018/2002 que se comenta, sino por las determinaciones que a tal efecto se contienen ahora en la nueva Directiva

---

<sup>13</sup> Condición que se ha añadido en el curso de la tramitación.

de Renovables y por la nueva Estrategia de Calefacción y Refrigeración publicada en 2016<sup>14</sup> y que ya apunta a futuras obligaciones normativas.

### 2.1.3. REGLAMENTO DE RIESGOS<sup>15</sup>

En el trasfondo de esta nueva Directiva encontramos la insistencia en consolidar un mercado interior de la electricidad, progresivamente interconectado, sujeto a las reglas de competencia, en el que la formación de precios se base en la mayor transparencia posible y en el que las intervenciones de las autoridades públicas tengan carácter excepcional.

Una de las razones que justifica las intervenciones públicas es la “seguridad en el suministro”, lo que viene siendo un objetivo recurrente de las políticas energéticas y constituye la primera de las cinco dimensiones de la Unión de la Energía. La tensión entre intervenciones justificadas en la “seguridad” y las reglas del mercado viene expresada en la parte expositiva del Reglamento que se comenta:

*La mejor garantía para la seguridad de suministro es el buen funcionamiento de los mercados y sistemas. No obstante, incluso cuando los mercados y sistemas funcionan correctamente, nunca queda descartado el riesgo de que se produzca una crisis de electricidad (como resultado de condiciones meteorológicas extremas, ataques malintencionados o escasez de combustible). Con frecuencia, las consecuencias de las situaciones de crisis se extienden más allá de las fronteras nacionales. Incluso cuando los incidentes se declaran a nivel local, sus efectos pueden propagarse rápidamente a través de las fronteras. Algunas circunstancias extremas, como una ola de frío o de calor o un ciberataque, pueden afectar simultáneamente a muchas regiones<sup>16</sup>.*

En estos supuestos, la Directiva 2005/89/CE, sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad del abastecimiento de la electricidad, prevé las medidas necesarios que los Estados deben adoptar para garantizar la seguridad del suministro, aunque tal regulación ha quedado “en gran medida superada por normas posteriores, en particular en lo referente al modo en que deben organizarse los mercados para garantizar la existencia de una capacidad suficiente” , a lo que hay que añadir otra consideración:

---

<sup>14</sup> COM (2016) 51 de 16 de febrero.

<sup>15</sup> Con la Resolución Legislativa de 26 de Marzo 2019 del Parlamento Europeo se culminó el procedimiento de tramitación del Reglamento, aun no publicado. La referencia a la propuesta inicial de la Comisión es: COM (2016) 862.

<sup>16</sup> Considerando 2.

*Dado que los mercados y sistemas eléctricos están interconectados, la prevención y la gestión de las crisis no pueden considerarse una responsabilidad exclusivamente nacional<sup>17</sup>.*

En este contexto, y como precedente, hay que mencionar el Informe intermedio de la Comisión de la investigación sectorial sobre los mecanismos de Capacidad<sup>18</sup>, basado en un estudio sobre los entonces once Estados miembros: no obstante su diversidad, señalaba como rasgo común que:

*Todos los mecanismos de capacidad engloban determinadas obligaciones que los proveedores de capacidad deben cumplir a cambio de la recepción de remuneración, que pueden ser muy básicas, como la construcción y explotación de una central eléctrica, estar relacionadas con el seguimiento de instrucciones del operador de red (por ejemplo, las conexiones y la generación de electricidad) o más complejas (como opciones de fiabilidad que requieren retribuciones financieras cuando un precio de referencia supera un precio de ejercicio).*

En España, este mecanismo está previsto en el artículo 14.5.c/ de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, que prácticamente deslegaliza esta cuestión y que viene teniendo amplia contestación tanto por el eventual sobredimensionamiento de la capacidad prevista como porque finalmente se trata de una subvención pública destinada al mantenimiento de centrales eléctricas de carbón y de centrales nucleares al albur de la decisión gubernamental correspondiente<sup>19</sup>.

Entre otros aspectos, el Informe de la Comisión concluye que estos mecanismos plantean “el riesgo de compensar en exceso a los proveedores de capacidad”, señalando además que “pueden incidir en el parque de generación e interactuar, por tanto, con los instrumentos políticos destinados a impulsar la descarbonización”.

Es por lo que, ahora, el ordenamiento comunitario establece para estas situaciones dos tipos de respuesta (Considerando 5):

- un conjunto de normas técnicas, que regulan el modo en que los gestores de la red de transporte y otros agentes deben de actuar y

---

<sup>17</sup> Considerandos 3 y 4

<sup>18</sup> COM(2016) 2107 de 13.4.2016 y documento de trabajo SWD(2016) 119 final.

<sup>19</sup> Así, en el artículo 14 de la Ley 24/2013 se establece que: 5. La retribución de la actividad de producción incorporará los siguientes conceptos: (...) c) En su caso, la retribución en concepto de mecanismo de capacidad, que se establecerá por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, que permita dotar al sistema de un margen de cobertura adecuado e incentive la disponibilidad de potencia gestionable.

cooperar, y que persiguen que la mayor parte de los incidentes eléctricos se resuelvan con eficacia a nivel operativo<sup>20</sup>, y

- para el caso de que esas normas de gestión de red no sean suficientes, las medidas que se establecen en el Reglamento comentado, que reposa sobre la idea de que, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse plenamente las normas de gestión de la red.

El planteamiento de este Reglamento reposa, de nuevo, sobre la idea de la Planificación con fines preventivos, la comparabilidad de las medidas entre los Estados, y la cooperación entre éstos. A tal fin, prescribe un enfoque común para la prevención y gestión de las eventuales crisis, estableciendo una metodología y unos conceptos comunes para identificar los riesgos relativos a la seguridad del suministro de electricidad.

Esta metodología y conceptos comunes debe de utilizarse para elaborar un Plan de preparación frente a los riesgos, que han de contemplar “medidas eficaces, proporcionadas y no discriminatorias para hacer frente a todos los escenarios de crisis identificados y deben de aportar transparencia, especialmente respecto de las *condiciones en las que pueden tomarse medidas no basadas en el mercado para atenuar las situaciones de crisis*” (Considerando 18). Los planes constan de dos partes:

- las medidas regionales<sup>21</sup> que aseguren un planteamiento coordinado y previamente acordado;
- las medidas nacionales, que han de tener en cuenta las medidas regionales, de carácter técnico y operativo, que tienen la función de prevenir la declaración o el agravamiento de una crisis de electricidad y atenuar sus efectos.

Estas actuaciones están sujetas a una revisión y cooperación permanente entre los Estados miembros de la Región, y se establece la obligación de informar sin demora a los Estados miembros vecinos y a la Comisión en caso de situaciones de crisis de electricidad.

---

<sup>20</sup> Directrices de Gestión de Red y Código de Red relativo a emergencias y restauración eléctricas, ambas disposiciones incorporadas en un sendos Reglamentos de la Comisión.

<sup>21</sup> En este contexto, la “cooperación regional” cubre a los “grupos de Estados miembros que comparten el mismo centro operativo regional” (Considerandos 15 y 19).



## **2.2. EN PARTICULAR, LA NUEVA DIRECTIVA DE RENOVABLES -2018/2001<sup>22</sup>-**

La Directiva RES 2018 supone un paso gigantesco en la armonización jurídica del sector RES respecto de lo establecido en la Directiva 2009, aun en vigor. No es tanto por las nuevas materias que regula, que las hay, como por la densidad de la regulación: por ejemplo, donde antes se indican los principios que deben de observarse en los procedimientos de obtención de permisos y licencias para el despliegue de renovables, ahora se regulan dos tipos de licencias –autorización y notificación previa-, se establecen los plazos de resolución y el sentido del silencio administrativo –positivo-. Desde mi punto de vista es ésa, el incremento de la intensidad de la regulación, la diferencia más relevante en perspectiva general: más parece que estuviéramos ante un Reglamento que ante una Directiva.

### **2.2.1. LA NUEVAS LÍNEAS GENERALES**

Entrando ya en aspectos específicos, aun sin entrar en el detalle de la regulación, las modificaciones más significativas son a mi entender las siguientes:

- los objetivos de cuota de RES en el mix energético se establece para la UE en su conjunto, y no para cada uno de los Estados miembros como hizo la Directiva 2009;
- los objetivos nacionales se establecen en los Planes Integrados de Energía y Clima<sup>23</sup> –que sustituyen a los anteriores Planes Nacionales de RES-, en cuya aprobación y seguimiento la Comisión tiene un papel directivo muy relevante;
- se incorporan como nuevos ámbitos de regulación de la Directiva RES los marcos de apoyo –primas de mercado, certificados de origen- a la electricidad RES, que deben tender optimizar la integración de dicha electricidad en el mercado eléctrico, apoyos que podrán abrirse a los productores de electricidad RES ubicados en otros Estados miembros;

---

<sup>22</sup> Que refunde la Directiva 2009/28/CE, y que tiene un complejo calendario de transposición: con carácter general, la fecha de referencia es el 1 de julio de 2021, aunque anticipa a otras fechas el cumplimiento de otras obligaciones. Por razones de una lectura “más amable”, en el texto se utilizarán las siguientes abreviaturas y simplificaciones: RES, indicando “energías de fuente renovable”; Directiva 2009, para referir la Directiva 2009/28/CE; Directiva 2018, para referir la Directiva UE/2018/2001

<sup>23</sup> Que se regulan en el Reglamento 2018/1999 de Gobernanza de la Unión de la Energía, artículos 3 y siguientes.

- realiza una extensa y detallada regulación de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa, para los que además de los criterios de sostenibilidad ya establecidos en la Directiva 2009, añade ahora criterios para la reducción de las emisiones GEI;
- también resulta novedoso el insistente enfoque “local” de la estrategia, en relación con:
  - los sistemas locales de calefacción y refrigeración –un *Sector Estratégico* declara su considerando 73, que debe de incrementar su cuota de RES en un 1.3 puntos anuales hasta 2030 respecto de la existente en 2020: artículo 23 Directiva 2018-;
  - formando parte las RES de las energías locales, complementa y refuerza las obligaciones de evaluación<sup>24</sup> y aprovechamiento del potencial energético local ya establecidas en la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética, lo que también reconduce a sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes y competitivos;
  - la integración en los instrumentos de planificación sectorial, “incluida la planificación urbana temprana”, del despliegue de RES, los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración, las redes de gas natural y las de combustibles alternativos (artículo 15, apdo. 3), debiendo los Estados impulsar a las autoridades regionales y locales a incluir la calefacción y la refrigeración procedentes de RES en la planificación de la infraestructura urbana cuando corresponda;
  - el reconocimiento de la actividad asociativa de proyección internacional de las entidades locales al margen de la actividad convencional de los Estados, en general, y al amparo de un régimen jurídico específico, en particular<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Evaluación que relaciona ahora con el “completo cartografiado y análisis del potencial nacional en materia de RES y de energía residual”; vid. Considerando 49 Directiva 2018.

<sup>25</sup> En este sentido, el Considerando 62 de la Directiva 2018 establece que “... la Comisión debe apoyar a las *regiones y autoridades locales* innovadoras interesadas en la cooperación transfronteriza ayudando a establecer mecanismos de cooperación como la Agrupación Europea de Cooperación Territorial –AECT-, que facilita que las autoridades públicas de varios Estados miembros puedan colaborar para, de modo

- la regulación del Autoconsumo (artículo 21 Directiva 2018), reconociendo el derecho de los autoconsumidores de generar, almacenar y vender su excedente de energía RES, así como de beneficiarse de los eventuales sistemas de apoyo por la energía RES autogenerada, con garantía de consumo colectivo – “autoconsumidores RES situados en el mismo edificio”-, y posibilitando la gestión de las instalaciones por un tercero distinto de su titular;
- la regulación de las Comunidades de energías renovables (art. 22 Directiva 2018), en las que participan los “consumidores finales” –consumidores domésticos, personas jurídicas públicas o privadas- que tienen derecho a producir, consumir almacenar y vender RES y a acceder a todos los mercados de energía directamente o mediante agregación<sup>26</sup>; para estas Comunidades, los Estados miembros deben de establecer un marco facilitador que permita su fomento y desarrollo, marco que forma parte de los Planes Nacionales Integrados de Clima y Energía y de los Informes de situación;

### 2.2.2. ASPECTOS ESPECÍFICOS

Respecto a aspectos específicos, son particularmente pertinentes para el Derecho Administrativo (Europeo) tres ámbitos de regulación:

- por una parte, la Directiva de 2018 extiende de forma notable la lista de los conceptos que define, pasando de las 15 definiciones que se establecían en la Directiva de 2009, a las 47 actuales, lo que supone una importante armonización conceptual que está en la base de la regulación del sector RES en la UE<sup>27</sup>;
- por otra parte, los procedimientos de autorización, certificación y otorgamiento de licencias, que vienen regulados en el artículos

---

conjunto, prestar servicios y desarrollar proyectos *sin necesidad de celebrar un acuerdo internacional previo y sin que los Parlamentos nacionales deban proceder a su ratificación.*” La AECT está regulada en el Reglamento (CE) n.º 1082/2006, modificado por el Reglamento (UE) n.º 1302/2013.

<sup>26</sup> La figura del agregador se menciona en el Reglamento sobre el mercado interior de la energía -aprobada la propuesta COM (2016) 861 en marzo 2019 por el PE, está prevista su publicación en junio 2019-. Su artículo 3 estipula que la participación de los consumidores y las pequeñas empresas deberá hacerse posible mediante *la agregación* de la generación.

<sup>27</sup> Y que, como es natural, constituyen el punto partida de gran parte de los contenciosos suscitados por el TJUE. En Anexo final se relacionan los 47 conceptos –sin definición- contenidos en el artículo 2 de la Directiva.

15 a 17 de la Directiva 2018, cuya regulación abandona la flexibilidad con la que venían formulados en la Directiva 2009 – “los Estados procurarán..., promoverán..., facilitarán...”- para establecer obligaciones específicas, entre las que destacaría:

- los principios a los que está sujetos estos procedimientos: “proporcionalidad y necesidad”, por una parte, del principio “primero, la eficiencia energética”, por otra;
- integración en un único procedimiento de concesión de permisos de los correspondientes permisos administrativos para construir, potenciar y poner en servicio instalaciones para la producción de RES (art. 16.1), incluyendo el procedimiento de concesión de permisos “todos los procedimientos pertinentes de las autoridades competentes” (art. 16.4)
- la tipología de procedimientos de autorización, ordinario y simplificado, este último, “un procedimiento de notificación simple, para los equipos descentralizados para la producción y el almacenamiento de energía procedente de fuentes renovables” (artículo 15, apdo. 1.d/);
- un procedimiento de notificación al gestor de red de la conexión a la red de las “instalaciones o las unidades de producción agregada de los autoconsumidores” con capacidad eléctrica de 10.8 kW o inferior: el gestor de la red de distribución puede rechazarla por motivos técnicos o de seguridad; si en el plazo de un mes el gestor no ha contestado, la instalación podrá conectarse (art. 17.1)
- el plazo de resolución de procedimientos de autorización de instalaciones de producción –contado desde el acuse de recibo de la solicitud hasta la resolución final-, es de 2 años o 1 año según las instalaciones de producción excedan o no la capacidad de 150 kW, admitiéndose en circunstancias excepcionales una prórroga de un año<sup>28</sup>;
- el órgano competente: el artículo 16.1 regula el “punto de contacto”, o ventanilla única, al que debe acudir el solicitante, sin que pueda exigírsele que contacte con “más

---

<sup>28</sup> O el tiempo que resulte necesario para sustanciar los procedimientos de resolución de conflictos, judiciales o extrajudiciales, previstos en los trámites y procedimientos que quedan integrados en el procedimiento de concesión. Vid. art. 16, 7.

de un punto de contacto”; el punto de contacto, informa y orienta al solicitante e “involucrará, en su caso, a otras autoridades administrativas” (artículo 16.2).

### **2.2.3. LA (PRECIPITADA) NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA EN EL ACCESO A LA RED**

Una novedad muy importante de la nueva Directiva es la pérdida de la preferencia o garantía de acceso a la red de las RES que se establecía en la anterior. En efecto, el artículo 16, apdo. 2 de la Directiva de RES de 2009 establecía que:

*b) los Estados miembros deberán asimismo establecer bien un acceso prioritario o un acceso garantizado a la red de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables;*

Esta previsión ha desaparecido ahora de la nueva Directiva RES 2018<sup>29</sup>, y hay que ir a otra disposición –el nuevo Reglamento que regula el mercado interior de la electricidad<sup>30</sup>- que establece el “principio de neutralidad energética de acceso a la red”, que establece en el primer apartado del artículo 11, garantizando un acceso prioritario únicamente a la procedentes de pequeñas instalaciones de generación menor a 500 Kw -0 de 250 kW cuando esta RES supere el 15% de la capacidad total instalada en el Estado- y proyectos de demostración, con limitaciones progresivas en el tiempo.

Resulta paradójica esta medida de contención del acceso prioritario a la red de las RES, en relación con el objetivo de una progresiva descarbonización y, en el mejor de los casos, llegar en algún momento a la producción 100% RES. Es cierto que el presupuesto del que parte esta regla de neutralidad es la maduración de las tecnologías RES que han de competir en el mercado con el resto. Sin embargo, tal eventual “maduración” –técnica y económica- no equipara a las RES con el resto de las fuentes habida cuenta de otros factores como la estructura y regulación de los mercados. En este sentido se pronuncia el Comité Económico y Social Europeo<sup>31</sup>, que con contundencia afirma lo siguiente:

---

<sup>29</sup> De cuya tabla de correspondencias entre la antigua y nueva Directiva RES se deduce su desaparición.

<sup>30</sup> La Resolución Legislativa de 26 de marzo 2019 supone el último acto de adopción del Reglamento, aun no publicado, que tiene su origen en el documento de la Comisión COM (2016) 861.

<sup>31</sup> Dictamen de 31 de mayo de 2017, TEN/625, de Diseño del mercado de la electricidad, en el que se pronuncia conjuntamente sobre todas las propuestas normativas del Winter Package. Apdo. 4.1

- la restricción del despacho prioritario hace más difícil alcanzar el objetivo de la descarbonización hasta que no se internalicen completamente los costes externos de la producción tradicional de electricidad: “Pese a que en principio es correcto establecer la neutralidad tecnológica como regla básica para gestionar el despacho, ello presupone unas condiciones de competencia equitativas. Debido a la no internalización de los costes externos de la producción tradicional de electricidad, no existe igualdad de condiciones. Antes de intentar restringir seriamente el despacho prioritario, como prevé la Comisión en su propuesta, deberá lograrse la plena internalización de los costes externos” (apdo. 4.1).
- La situación de desventaja competitiva en la que se deja a las RES respecto de las energías tradicionales, por lo que no procede aun la neutralidad energética de acceso a la red, la explica en el apdo. 3.6 de dicho Dictamen, del que se destacaría:

*3.6.1 En primer lugar, prácticamente no se internaliza ningún coste externo de las centrales eléctricas alimentadas con carbón y de las centrales nucleares. Entre estos costes deben tenerse en cuenta en particular los daños para la salud humana y los daños relacionados con el cambio climático. La no internalización de estos costes sitúa a las energías renovables, que no tienen unos efectos externos comparables, en una situación de desventaja competitiva significativa. (...)En todo el paquete de invierno no se hace ningún esfuerzo para eliminar esta distorsión del mercado. La distorsión es incluso mayor puesto que la no internalización de los costes externos de la producción tradicional de electricidad aumenta la necesidad de subvencionar a gran escala las energías renovables.*

*3.6.2: Hay otra razón por la que las tecnologías descentralizadas como las energías renovables y las plantas de producción combinada de calor y electricidad se ven sistemáticamente perjudicadas respecto de las centrales eléctricas tradicionales. El diseño actual de los mercados mayoristas favorece a las unidades de producción a gran escala. Como, por término medio, la producción de energía renovable y las plantas de producción combinada de calor y electricidad son de un tamaño considerablemente más pequeño y no tienen, por lo tanto, las economías de escala necesarias, sufren una desventaja competitiva.*

*3.6.3 Por otra parte, el acceso al mercado comercial energético está vedado a muchos pequeños agentes en virtud de restricciones legales, disposiciones administrativas, requisitos de licencias y cargas burocráticas. Esto afecta tanto a los hogares particulares como a los consumidores comerciales e incluso industriales.*

CONCEPTOS DEFINIDOS  
EN LA  
DIRECTIVA RES 2018/2001

1)	«energía procedente de fuentes renovables» o «energía renovable»	24)	«biomasa»
2)	«energía ambiente»	25)	«biomasa agrícola»
3)	«energía geotérmica»	26)	«biomasa forestal»
4)	«consumo final bruto de energía»	27)	«combustibles de biomasa»
5)	«sistema de apoyo»	28)	«biogás»
6)	«obligación de utilizar energías renovables»	29)	«biorresiduo»
7)	«instrumento financiero»	30)	«zona de aprovisionamiento»
8)	«pyme»:	31)	«regeneración forestal»
9)	«calor y frío residuales»:	32)	«biolíquidos»
10)	«repotenciación»	33)	«biocarburantes»
11)	«gestor de la red de distribución»	34)	«biocarburantes avanzados»
12)	«garantía de origen»	35)	«combustibles de carbono reciclado»
13)	«combinación energética residual»	36)	«carburantes líquidos y gaseosos renovables de origen no biológico»
14)	«autoconsumidor de energías renovables»	37)	«biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra»
15)	«autoconsumidores de energías renovables que actúan de forma conjunta»	38)	«proveedor de combustible»
16)	«comunidad de energías renovables»	39)	«cultivos ricos en almidón»
17)	«contrato de compra de electricidad renovable»	40)	«cultivos alimentarios y forrajeros»
18)	«comercio entre pares»	41)	«materiales lignocelulósicos»
19)	«sistema urbano de calefacción» o «sistema urbano de refrigeración»	42)	«materias celulósicas no alimentarias»
20)	«sistema urbano eficiente de calefacción y refrigeración»	43)	«desecho»
21)	«cogeneración de alta eficiencia»	44)	«desechos agrícolas, de la acuicultura, pesqueros y forestales»
22)	«certificado de eficiencia energética»	45)	«valor real»
23)	«residuo»	46)	«valor típico»
		47)	«valor por defecto»

### 3. ORDENAMIENTO ESPAÑOL

#### 3.1. 2018: TRANSICIÓN ENERGÉTICA, FASES I Y II

Como ya se avanzó, en nuestro país este itinerario ha acabado finalmente por reconocerse en las páginas de nuestro Boletín Oficial, aun de forma incipiente y fragmentaria e incorporado en sucesivos Reales Decretos-Leyes. El nuevo gobierno formado tras la moción de censura que tiene lugar a mitad de la XII Legislatura, respalda de forma rotunda estos planteamientos europeos que ha llevado a nuestro ordenamiento con notable, y entendible, precipitación.

Así, desde junio de 2018 se han emprendido una serie de reformas jurídicamente exigibles por la legislación europea, como es el caso de la nueva regulación de funciones entre el Gobierno y la CNMC, en orden a configurar un regulador independiente y que determinó ya el inicio de la fase administrativa preliminar del procedimiento de incumplimiento. A este grupo pertenece también el Real Decreto 18/2019, de 25 de enero, para la asignación del IV período de los derechos de emisión 2021-2030, o el envío del proyecto de Plan Nacional Integrado de Energía y Clima. También se dijo que hubieran sido necesarias más adaptaciones al Ordenamiento Europeo para superar los cinco procedimientos de infracción actualmente en tramitación por contravención de las normas energéticas<sup>1</sup>.

Un segundo grupo de reformas son aquéllas que obedecen a un planteamiento y a un programa político muy distintos a los que se venían manteniendo por el anterior gobierno respecto de los elementos nucleares de la Transición Energética entendida como un proyecto más ambicioso que la mera descarbonización. Estas reformas abarcan aspectos muy variados y modificaciones que recorren los principales textos del ordenamiento del sector eléctrico en España, desde la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, el Real Decreto 1955/2000 sobre procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica o las Instrucciones Técnicas Complementarias de Baja Tensión y Puntos de Medida.

El punto de partida temporal del proceso que más allá de la descarbonización está orientado a la Transición Energética debe pues situarse en la constitución del nuevo gobierno, junio de 2018: en esas fechas, quedaba un plazo de 6 meses para que los Estados miembros presentaran a la Comisión Europea el nuevo Plan Nacional Integrado de Energía y Clima, un documento que, de acuerdo con el reglamento de Gobernanza, viene a sustituir a los antiguos documentos de planificación – renovables, eficiencia, evaluación del potencial local...- contemplados de forma dispersa en las antiguas Directivas. No fue hasta marzo de 2019 que pudo enviarse el borrador del Plan que tendrá su versión definitiva en Diciembre de 2019 tras ser revisado por la Comisión.

La reforma normativa que representa ese punto de partida es la que se adopta en octubre de 2018 con la aprobación del Real Decreto Ley 15/2018 de *medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores*<sup>2</sup>. El Real Decreto Ley identifica un proceso de

---

<sup>1</sup> Vid. supra. Nota 1, en la que se relacionan las normas de la energía que han dado lugar a los correspondientes procedimientos de incumplimientos actualmente en curso.

<sup>2</sup> Quizás habría que precisar que antes se adoptó una reforma organizativa de gran calado que reunió en un único departamento ministerial las materias de medio ambiente,



transición del sistema energético ya iniciado dirigido hacia “un nuevo paradigma caracterizado por la descarbonización, la descentralización de la generación, la electrificación de la economía, la participación más activa de los consumidores y un uso más sostenible de los recursos”. Está estructurado en tres Títulos que, grosso modo, contienen las siguientes novedades<sup>3</sup>:

- el primero, está dedicado a la protección de los consumidores: en su primer capítulo regula el “régimen de consumidores vulnerables y lucha contra la pobreza energética”, que reforma en profundidad el Real Decreto 897/2017 relativo al consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos, así como el régimen sancionador de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico; el segundo capítulo de este título pretende optimizar la contratación del suministro eléctrico y reducir la factura eléctrica, imponiendo una serie de obligaciones formales y de información a las comercializadoras – simulaciones en la factura-, y el acceso a la información de los datos de consumo y potencia demandada por los consumidores.
- el segundo título regula el autoconsumo, y está basado la Proposición de Ley sobre Autoconsumo presentada por la mayoría de los grupos políticos del Congreso basándose en tres principios fundamentales: derecho al autoconsumo sin cargos – derogación del impuesto al sol-, derecho al autoconsumo compartido y simplificación administrativa y técnica especialmente para las instalaciones de pequeña potencia.

---

clima y energía –Real Decreto Real Decreto 864/2018, de 13 de julio, un recorrido que antes se hizo en el ámbito de la Unión Europea.

<sup>3</sup> Esta norma modifica a las siguientes: Ley 38/1992, de Impuestos Especiales; Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos; Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Real Decreto 1164/2001, por el que se establecen las tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Real Decreto 1435/2002, relativo a las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión. Real Decreto 647/2011, relativo a la actividad del gestor de cargas del sistema; Ley 24/2013, del Sector eléctrico; Real Decreto 216/2014, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación. Real Decreto 413/2014, relativo a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Real Decreto 900/2015, regulador del autoconsumo; Real Decreto 897/2017 relativo al consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos, y Orden ETU/943/2017 que la desarrolla. Ley 6/2018, de PGE para 2018.

- el tercer título se dirige a acelerar la transición energética y a movilizar las cuantiosas inversiones que requiere, y en particular los objetivos de renovables asumidos en 2020: a tal fin establece una prórroga excepcional de los permisos de acceso y conexión que vencían en diciembre 2018, posibilitando la entrada en funcionamiento en 2020 de la potencia adjudicada en las últimas subastas de renovables; asimismo, se establece un nuevo régimen de garantías vinculado al permiso de conexión, que persigue un objetivo antiespeculativo; el segundo capítulo de este título está dedicado a la movilidad sostenible, regulación que conecta con la Estrategia de Impulso del vehículo con energías alternativas (VEA) en España (2014-2020).

Desde la misma perspectiva, pero esta vez considerando al consumidor industrial, se adoptan medidas específicas contenidas en el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, *de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España*. Se perfila aquí, pendiente de importantes concreciones en el desarrollo reglamentario, un régimen que persigue incrementar la competitividad industrial y acercarlo a los sistemas europeos, en el que emerge la figura del "Consumidor Electroatensivo" y las "Redes de Distribución de Energía Cerrada".

Por último, se completa la intervención urgente en el sector energético con la reciente aprobación del Real Decreto Ley 1/2019, por el que se reformula el reparto de *competencias entre la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y el Gobierno* (CNMC) en el sector energético, con el propósito de dotar a la CNMC de la independencia que requiere el ordenamiento europeo para los reguladores de la energía. Esta norma trae causa de la incorrecta transposición en España de las Directivas europeas que regulan los mercados interiores de electricidad y gas, lo que además de generar una insólita litigiosidad entre la CNMC y el Gobierno ante el Tribunal Supremo, determinó un Dictamen motivado de la Comisión (2016) previo a la interposición del Recurso por incumplimiento.

La delimitación de funciones públicas entre el Gobierno y la CNMC están referidas a la potestad reglamentaria y al régimen sancionador y de inspecciones, incorporando importantes reformas en la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, en la Ley 34/1988 del sector de hidrocarburos, de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC y de la Ley 18/2014, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

De acuerdo con las exigencias del ordenamiento europeo para el regulador de la energía, atribuye a la CNMC la potestad reglamentaria que

dará lugar a sus “Circulares Normativas”, para las que se regula un procedimiento específico de adopción, en relación con los aspectos de funcionamiento del mercado que se le transfieren<sup>4</sup>. Sin embargo, el ejercicio de estas competencias normativas viene regulado de tal forma que arbitra un seguimiento muy cercano del Gobierno, ex ante y ex post, para asegurar la “consistencia” con la política energética cuya competencia corresponde al gobierno:

- por una parte, en el Plan de Actuación de la CNMC deben incorporarse la Circulares de carácter normativo que la CNMC tenga previsto iniciar durante el año siguiente, y notificarlo al Ministerio correspondiente;
- por otra parte, el Gobierno puede incidir en esta actividad normativa de dos formas:
  - adoptando las Orientaciones de Política Energética<sup>5</sup>, que contienen prioridades estratégicas que la CNMC “deberá tener en consideración” en la regulación que apruebe;
  - antes de su aprobación, las Circulares afectadas<sup>6</sup> por dichas Orientaciones se remitirán al Gobierno que informará sobre la adecuación, o no, de las Circulares a las Orientaciones;
  - para el supuesto en que el Informe del Ministerio considere que la Circular propuesta no se ajusta a las Orientaciones, se articula un mecanismo de conciliación previa, dirigido a

---

<sup>4</sup> Entre otras, la aprobación de la metodología de cálculo de los peajes y cánones de acceso, y conforme a ellas la aprobación de sus valores; la aprobación de la metodología para la retribución de instalaciones de transporte y distribución, y la fijación de las cuantías de las retribuciones. Estas competencias empezarán a ejercerse por la CNMC a partir del 1 de enero 2020 (DT2ª y DF 3ª).

<sup>5</sup> No ha tardado mucho el Gobierno en adoptar las Orientaciones de Política Energética, aprobadas por Orden TEC/406/2019, de 5 de abril.

<sup>6</sup> No queda muy claro en la redacción del artículo 1, apdo. 3, si este procedimiento es aplicable sólo a las materias que “en todo caso” están sujetas a Orientaciones, o puede afectar a Circulares Normativas que se adopten en otras materias –como parece ser que habilita, con carácter general, el apdo. 1 de dicho artículo-. Las materias referidas en el apdo. 3, que “en todo caso” está sujetas a Orientaciones del Ministerio son: metodología de peajes de transporte y distribución, retribución de las actividades reguladas, condiciones de acceso y conexión y normas técnicas y económicas de funcionamiento del sistema eléctrico y gasista. Las Orientaciones de Política Energética se adoptan por orden del titular del Ministerio de la Transición Ecológica previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Tampoco resulta clara la DT 1ª.4: en cuanto establece, o no, un Informe del Ministerio aun cuando no existan Orientaciones.

alcanzar una solución consensuada: la Comisión de Cooperación entre el Ministerio y la CNMC, de composición paritaria y presidencia rotatoria anual;

- según el caso, dichas Circulares se aprobarán incorporando los términos “de acuerdo con las Orientaciones” o bien “oído el Ministerio para la Transición Ecológica”.

De entre esta nueva regulación, se hace aquí una referencia somera a dos grupos de cuestiones que forman parte de los elementos caracterizadores de la Transición Energética: por una parte, la regulación de distintas manifestaciones de la Generación distribuida y el consumo de proximidad, y en particular la regulación del Autoconsumo dirigida a favorecer la incorporación del pequeño consumidor a la generación de energía renovable, que ya se inicia con el Real Decreto-Ley 15/2018; y en segundo lugar, una breve consideración del importante papel de las Entidades Locales en la Transición Energética como inductores de mercados locales de energías limpias y de proximidad. En este sentido, y con la entrada en vigor de la LCSP 2017, la inclusión de cláusulas ambientales en los contratos de suministro y servicios relacionados con la energía se sigue perfilando por los Tribunales de contratación, normalmente al tiempo de dirimir conflictos contra Entidades Locales que han apostado decididamente por estos instrumentos. Siendo muy bienvenida la generalización de estas prácticas, conviene recordar que queda mucho recorrido para compensar el retraso en este materia: y es que adelantándose a las nuevas Directivas de Contratación, la Directiva 2012/27/UE de Eficiencia Energética ya impuso a las Administraciones Públicas que incluyeran cláusulas verdes en sus compras de suministros y servicios relacionadas con la Energía.

### **3.2. GENERACIÓN Y CONSUMO DE PROXIMIDAD**

La generación distribuida, como alternativa al actual esquema lineal de generación, transporte, distribución y consumo, es una de las señas de identidad de la Transición Energética. Este modelo, que conectara miles de unidades de generación y consumo entre sí en base a una gestión inteligente, permite el aprovechamiento de las energías locales disponibles en cada caso, y reduce las cuantiosas pérdidas debidas a la actividad de transporte y distribución.

Las modificaciones normativas que se están comentando han propiciado el despliegue de dos manifestaciones prototípicas de la generación distribuida, el autoconsumo, con o sin vertido a red, que aparece ahora con notable desburocratización respecto al régimen anterior,

y las redes de distribución cerradas, referidas de momento a los consumidores industriales –pero con un enorme recorrido en el consumo doméstico y urbano en virtud de su eventual consideración en la legislación y planificación urbanísticas-.

### 3.2.1. AUTOCONSUMO

Al nuevo régimen de autoconsumo el Real Decreto Ley 15/2018 dedica buena parte de su regulación. Definido como “el consumo por parte de uno o varios consumidores de energía eléctrica proveniente de instalaciones de producción próximas a las de consumo y asociadas a los mismos”, las características esenciales de esta regulación podrían resumirse como sigue:

- derogación del denominado *impuesto al sol*, que queda formulada en el artículo 18, apdo. 5, como sigue: “La energía autoconsumida de origen renovable, cogeneración o residuos estará exenta de todo tipo de cargos y peajes”, sin perjuicio, claro está, de los que les correspondiera por transferencia de energía a la red de distribución;
- distingue dos modalidades (artículo 9, apdo. 1): el autoconsumo sin excedentes –en el que dispositivos físicos impiden la inyección de energía excedentaria a la red- y autoconsumo con excedentes, cuando las instalaciones permiten además del autoconsumo la inyección de energía excedentaria en las redes, y la eventual compensación;
- propicia el consumo compartido, al derogar la anterior obligación de que titular instalación coincidiera con el titular consumo;
- Aunque, como se ha dicho, se establecen dos modalidades básicas de Autoconsumo –con o sin vertido de excedentes a red-, es el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica –Reglamento de Autoconsumo-el que desarrolla la figura del consumo compartido:
- distingue el autoconsumo individual del Autoconsumo colectivo, considerando que “Se dice que un sujeto consumidor participa en un autoconsumo colectivo cuando pertenece a un grupo de varios consumidores que se alimentan, de forma acordada, de energía eléctrica que proveniente de instalaciones de producción

próximas<sup>7</sup> a las de consumo y asociadas a los mismos. (artículo 3, apdo. m/)

- en base a la distinción autoconsumo sin excedentes<sup>8</sup> frente a autoconsumo con excedentes, distingue en esta última dos subcategorías (artículo 4, apdo. 2):

*a) Modalidad con excedentes tipo a: Pertenecerán a esta modalidad, aquellos casos de suministro con autoconsumo con excedentes en los que voluntariamente el consumidor y el productor opten por acogerse a compensación de excedentes; para pertenecer a esta modalidad deben cumplirse las cinco condiciones que se establecen<sup>9</sup>, entre ellas que la energía primaria ha de ser de origen renovable y que la potencia de las instalaciones de producción asociadas no supere los 100 kW;*

*b) Modalidad con excedentes tipo b: Pertenecerán a esta modalidad, todos aquellos casos de autoconsumo con excedentes que no cumplan con alguno de los requisitos para pertenecer a la modalidad con excedentes tipo a) o que voluntariamente opten por no acogerse a dicha modalidad.*

---

<sup>7</sup> “Instalaciones próximas”, un concepto esencial que queda regulado en el apartado g/ del artículo 3, que establece: “*Instalación de producción próxima a las de consumo y asociada a las mismas*”: *Instalación de producción o generación destinada a generar energía eléctrica para suministrar a uno o más consumidores acogidos a cualquiera de las modalidades de autoconsumo en las que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: i. Estén conectadas a la red interior de los consumidores asociados o estén unidas a éstos a través de líneas directas. ii. Estén conectadas a cualquiera de las redes de baja tensión derivada del mismo centro de transformación. iii. Se encuentren conectados, tanto la generación como los consumos, en baja tensión y a una distancia entre ellos inferior a 500 metros. (...). iv. Estén ubicados, tanto la generación como los consumos, en una misma referencia catastral según sus primeros 14 dígitos o, en su caso, según lo dispuesto en la disposición adicional vigésima del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos*

<sup>8</sup> En este supuesto, mediante modificación de la ITC-BT-40, se contemplan dos sistemas para evitar el vertido de energía a la red: la desconexión de la red mediante elemento de corte o de interrupción de corriente, y la regulación del intercambio de potencia, ajustando el balance de generación-consumo evitando el vertido de energía en la red, lo que puede hacerse, entre otros supuestos, por *almacenamiento de la energía no consumida*. Vid. DF Tercera.

<sup>9</sup> i. La fuente de energía primaria sea de origen renovable; ii. La potencia total de las instalaciones de producción asociadas no sea superior a 100 kW. iii. En su caso, el consumidor haya suscrito un único contrato de suministro para el consumo asociado y para los consumos auxiliares con una empresa comercializadora, según lo dispuesto en el artículo 9.2 del presente real decreto. iv. El consumidor y productor asociado hayan suscrito un contrato de compensación de excedentes de autoconsumo definido en el artículo 13.5 del presente real decreto v. La instalación de producción no esté sujeta a la percepción de un régimen retributivo adicional o específico.

Al definir el concepto de autoconsumo colectivo en el artículo 3, el Reglamento establece que “El autoconsumo colectivo podrá pertenecer a cualquiera de las modalidades de autoconsumo con excedentes definidas en el artículo 4”, aunque todos los consumidores participantes en el autoconsumo colectivo que “se encuentren asociados a la misma instalación de generación deberán pertenecer a la misma modalidad de autoconsumo” (artículo 4, apdo. 3).

Resulta también esencial para el impulso del autoconsumo la remoción de dos barreras de la normativa reformada: por una parte, ya no existe la limitación presente en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 900/2015 que impedía que el máximo de potencia de generación superara la potencia contratada de la red –vid. Disposición Derogatoria-; por otra parte, y de forma congruente, posibilita la instalación de elementos de acumulación en las instalaciones de autoconsumo, cuando dispongan de las protecciones establecidas en la normativa de seguridad y calidad industrial que les aplique –lo que para el supuesto de autoconsumo con excedentes queda remitido a una futura reforma de seguridad y calidad industrial y entre tanto a un régimen transitorio DT<sup>a</sup>5-. En otra parte –DF Tercera- los elementos de almacenamiento se contemplan como uno de los sistemas admisibles para evitar el vertido de energía a red en los supuestos de Autoconsumo sin vertido de excedentes.

De esta forma, el Autoconsumo se impulsa a un nuevo plano, que abandona la situación anecdótica que venía teniendo hasta la fecha: no sólo se propicia el autoconsumo individual y colectivo urbano –la comunidad de vecinos puede ahora ser el titular de la instalación de la cubierta siendo los vecinos los autoconsumidores-, sino que el nuevo régimen resulta adecuado para que dependencias e instalaciones de las Administraciones Públicas –deportivas, universitarias, bibliotecas, plantas de residuos...- además de aminorar su demanda externa puedan compartir energía con aquellos ciudadanos cuyas instalaciones de consumo estén conectadas al mismo centro de transformación - artículo 3.g/.ii)-.

Por último, la nueva normativa supone también una reducción notable de las cargas burocráticas:

- permisos de acceso y conexión (art. 7):
  - respecto de las instalaciones de consumo, están sujetas todas las instalaciones;
  - respecto de las instalaciones de generación: están exentas las instalaciones de autoconsumo sin excedentes, y las

instalaciones de autoconsumo con excedentes, potencia generada inferior 15 kW, ubicadas en suelo urbanizado y con dotaciones y servicios exigidos por la legislación urbanística<sup>10</sup>;

- contratos de acceso con la empresa distribuidora (art. 8):
  - si ya lo tuvieran, comunicación previa a la distribuidora para la modificación del acceso existente, estando exentos de tal comunicación los consumidores conectados a Baja Tensión, con instalaciones de Baja Tensión y potencia de generación menor de 100 kW (modificación “de oficio” por la distribuidora a partir de la información recibida de la Comunidad Autónoma);
  - si no lo tuvieran, deben de suscribirlo directamente con la distribuidora o a través de la comercializadora;
- inscripción en el (nuevo y estatal) Registro Administrativo de Autoconsumo<sup>11</sup> (art. 19):
  - todos los consumidores sujetos a obligación de inscripción;
  - consumidores conectados a Baja Tensión, con instalaciones de Baja Tensión y potencia de generación menor de 100 kW: inscripción de oficio por las Comunidades Autónomas.

### **3.2.2. REDES DE DISTRIBUCIÓN CERRADAS Y CONSUMIDORES ELECTROINTENSIVOS**

La segunda norma básica de la Transición Energética que se refirió, el Real Decreto-Ley 20/2018, aunque también contiene una manifestación de la generación distribuida –las redes de distribución cerradas-, persigue otros fines que tienen como referencia las medidas de fomento de la competitividad industrial que ya se aplican a gran parte de la industria europea. Como en otros ámbitos de regulación afines –así, el régimen de

---

<sup>10</sup> En este caso las instalaciones deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, y en la ITC-BT-40 (vid. DA2ª Real Decreto-Ley 15/2018)

<sup>11</sup> Este Registro, “será telemático, declarativo y de acceso gratuito y tendrá como finalidad el seguimiento de la actividad de autoconsumo de energía eléctrica, y su impacto en la sostenibilidad económica del sistema eléctrico, y su incidencia en el cumplimiento de los objetivos de energías renovables y en la operación del sistema”, artículo 18. Nótese que es un Registro distinto de los autonómicos para las instalaciones de generación. .



asignación de derechos de emisión- se considera una categoría específica de industrias, asociadas a un “riesgo importante de deslocalización” y que resultan ser consumidores intensivos de energía. Estas consideraciones ya tienen reflejo en la Directiva 2009/72/CE, que ahora se incorporan a nuestro Derecho, teniendo como telón de fondo regulatorio el régimen de ayudas al medio ambiente y la energía contenido en la Guía de la Comisión<sup>12</sup>.

El régimen del consumidor electrointensivo queda en gran parte remitido a la aprobación reglamentaria de su Estatuto<sup>13</sup>: en el Real Decreto-Ley 20/2018 se establece un régimen básico de derechos –básicamente ayudas que deberán concretarse- y de obligaciones –como las de certificación, las de eficiencia energética y las de mantenimiento de plantillas-.

Por lo que hace a las Redes de Distribución Cerradas, siguiendo lo establecido en el artículo 28 de la Directiva, la Exposición de Motivos –parágrafo V- las define como “redes de distribución que suministran energía eléctrica a una zona industrial, comercial o de servicios compartidos reducida desde el punto de vista geográfico”. Sin embargo, al establecer los principios básicos que han de regir su constitución y autorización, sólo se consideran las redes cerradas que se pueden constituir en la industria electrointensiva –artículo 3 Real Decreto-Ley 20/2018-.

Queda remitido al desarrollo reglamentario el procedimiento y requisitos para el otorgamiento de la autorización de dichas redes, que corresponde a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de la Transición Ecológica previo informe de la CNMC.

No es poco, ni superficial, lo que se remite al desarrollo reglamentario, que habrá de reflejar opciones políticas de hondo calado, y que ya se entrevén en el Real Decreto-Ley 20/2018, cuyo artículo 3, apdo. 2, anuncia que se “podrán regular” aspectos relativos a la “propiedad de los activos, las condiciones de acceso a las redes de distribución de energía eléctrica cerradas, los tipos de contratos y las obligaciones económicas y técnicas con el sistema eléctrico”.

---

<sup>12</sup> Véase la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (2014/C 200/01)

<sup>13</sup> El primer borrador del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Estatuto de Consumidores Electrointensivos los caracteriza como “consumidores eléctricos con un elevado uso de la electricidad, un elevado consumo en horas de baja demanda eléctrica y una curva de consumo estable y predecible”, estableciéndose los límites mínimos de consumo anual, consumo en valle e intensidad de uso de la energía.

Este tipo de cuestiones se volverán a reproducir en el supuesto en el que se decida desarrollar este importante instrumento más allá de los sectores industriales, y en particular en el ámbito urbano y de los Distritos de Frío y de Calor (DHC) que se están desarrollando en algunas ciudades de nuestro país. Procede recordar que la política energética europea fomenta este tipo de redes<sup>14</sup> que se alimentarían con el potencial local y la energía perdida en los procesos de transporte y distribución, permaneciendo prácticamente inédita su transposición en nuestro país. En este caso, la actividad regulatoria habrá de desarrollarse por cauces posiblemente "cualificados" respecto del ejercicio general de la potestad reglamentaria, dado que se encuentran implicados los tres niveles de decisión pública en virtud de distintos y muy intensos títulos competenciales. Lo coherente sería que tal regulación fuera la consecuencia de una estrategia nacional elaborada con la participación real de todos los actores implicados<sup>15</sup>.

### 3.3. LAS ENTIDADES LOCALES

Respecto del importante papel de las Entidades Locales en el proceso de Transición Energética, las reformas que aquí se están comentando no han afectado a su régimen jurídico ni ha determinado reforma alguna del régimen local. Esto no equivale a que se hayan mantenido apartadas de la estrategia, sino que, por el contrario, se han mostrado en algunos casos muy activas fomentando el mercado de energías limpias y, más minoritariamente, aprovechando las nuevas posibilidades abiertas a la energía comunitaria. Los medios se han hecho eco de la voluntad de algunos Ayuntamientos por apoyar la descarbonización: es el caso conocido del Ayuntamiento de Madrid y su Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica renovable de edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, cuyas cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas incorporaron cláusulas verdes para incentivar las ofertas de energía de

---

<sup>14</sup> Vid. Directiva Eficiencia Energética, artículos 24 y ss., y Comunicación de la Comisión del 16 de febrero de 2016, COM(2016) 51 sobre la *Estrategia de la UE relativa a la calefacción y la refrigeración*

<sup>15</sup> No es el caso, por ejemplo, de la Evaluación del Potencial Energético del territorio que debía presentar España, y que realizó el Ministerio de Industria y el IDAE en base a los datos de sus registros, aun cuando debían de considerar para tal evaluación aspectos tan detallados como el crecimiento urbano previsto a cinco/diez años... datos que, claro, los da el planeamiento territorial y urbanístico. En base a esa evaluación, se desplegaría en su caso el desarrollo de Redes Urbanas de Calefacción y Refrigeración.

fuentes RES; tras ser impugnadas ha sido confirmado por el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 18 de Abril de 2018<sup>16</sup>.

Desde el ámbito del Derecho de la Energía, la UE ha venido incorporando progresivamente regulaciones y obligaciones específicas que, aun dirigidas formalmente "a los Estados miembros" sólo pueden ser objeto de cumplimiento en el ámbito local y con la participación de las Entidades Locales.

En los párrafos anteriores se ha hecho ya referencia a algunas de estas obligaciones que, indirectamente, sitúan a los entes locales en el centro de las estrategias de energía y clima: así,

- la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética, que obliga a los Estados (artículo 14) a evaluar el potencial energético de todo su territorio, y en particular las energías locales –renovables, residuales, de cogeneración- lo que podría llevar, se decía, a la obligación de desplegar una infraestructura urbana de calefacción y refrigeración;
- la Directiva 2009/28/UE, RES, después de la modificación de la Directiva 2018/2001/UE, que refiere expresamente esta obligación de evaluación, añadiendo ahora al mismo, si resulta adecuado, "un análisis del espacio de zonas aptas para un despliegue con riesgo ecológico bajo y el potencial para los proyectos a pequeña escala de viviendas", que deberá presentarse el 31 de diciembre de 2020 y a las actualizaciones posteriores de las evaluaciones completas (artículo 15, apdo. 7 Directiva RES).

Quiero insistir en que esa "evaluación del potencial energético del territorio" en realidad equivale, tal y como ha declarado la Comisión a "una planificación integral del sistema energético"<sup>17</sup>. El cumplimiento debido de esta obligación tienen una consecuencia muy directa en el principal instrumento de políticas públicas de desarrollo económico (sostenible) con el que desde hace décadas vienen trabajando los Ayuntamientos, la planificación urbanística. Y es que esta "planificación energética integral" compromete la planificación territorial y urbanística: la ubicación de nuevas zonas residenciales e industriales a medio plazo no es ya una decisión que queda a la discrecionalidad del planificador –urbanístico- sino

---

<sup>16</sup> Los recurrentes - de Gas Natural, Iberdrola y Endesa Energía- impugnan los Pliegos en tanto se exigía para acreditar la solvencia técnica Certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de que la energía comercializada es de origen 100% renovable".

<sup>17</sup> Vid. supra Nota 12.

que su emplazamiento habrá de ser el que optimice el potencial energético local y facilite la eventual conexión entre zonas de suministro y zonas de consumo<sup>18</sup>.

No es arriesgado aventurar que estas determinaciones, ya normativas y de obligado cumplimiento, se complementarán en su día—con la correlativa “invasión” del ámbito de discrecionalidad urbanística— con lo que a día de hoy son aún acciones incipientes de identificación y declaraciones programáticas en el ámbito de los Sistemas Urbanos de Calefacción y Refrigeración. Sobre el particular, la Comisión ya presentó una Estrategia Específica dirigida al Parlamento Europeo y al Consejo, a la vista de datos determinantes del papel, determinante, de las acciones locales para el éxito de las políticas de descarbonización:

- el 50% de la demanda final de energía de la Unión se destina a calefacción y refrigeración, y el 80% de ésta se utiliza en edificios;
- el 75% de la energía primaria empleada para calefacción y refrigeración procede de combustibles fósiles;
- el 75 % del parque inmobiliario europeo actual es ineficiente desde el punto de vista energético, y que, según las previsiones, el 90 % de estos edificios seguirá utilizándose en 2050

A esta Comunicación, el Parlamento Europeo da cumplida respuesta, insistiendo en las posibilidades que derivarían de un cumplimiento adecuado de las obligaciones que derivan del artículo 14 de la Directiva de Eficiencia Energética. Resulta ilustrativo reproducir algunas de las consideraciones generales que se establecen en tal Resolución<sup>19</sup>, así como las indicaciones de uso de distintas categorías de energías limpias para alimentar sistemas urbanos de calefacción y refrigeración:

27. Destaca la importancia de las *redes de energía urbanas*, que ofrecen una alternativa a sistemas más contaminantes para la calefacción individual, por ser un medio especialmente eficiente y rentable para suministrar calefacción y refrigeración de forma sostenible, integrar las

---

<sup>18</sup> Lo que deriva del propio contenido que se establece para tal Evaluación, que ha de comprender determinaciones tan detalladas como la situación actual, y a diez años, del suelo residencial e industrial.

<sup>19</sup> Resolución de 13 de septiembre de 2016, sobre la estrategia de la Unión en el ámbito de la calefacción y la refrigeración: 2016/2058(INI). De este texto tomo también las cifras indicadas en el texto. “Señala que el sector de la calefacción y la refrigeración es muy local, ya que la disponibilidad y la infraestructura, así como la demanda térmica, dependen fundamentalmente de las circunstancias locales (apdo. 36)”.

fuentes de energía renovables y el calor y el frío recuperados, y almacenar los excedentes de electricidad en los periodos de menor consumo, imprimiendo así flexibilidad a la red; destaca la necesidad de integrar una mayor proporción de fuentes de energía renovables, habida cuenta de que el 20 % de la calefacción y refrigeración urbanas ya se genera a partir de energía renovable, con arreglo al *artículo 14 de la Directiva sobre eficiencia energética, que exige la realización de una evaluación global del potencial necesario para una calefacción y refrigeración eficientes*; hace un llamamiento en favor de la renovación y ampliación de los sistemas urbanos de calefacción existentes para pasar a alternativas muy eficientes y renovables; anima a los Estados miembros a que instauren mecanismos fiscales y financieros para incentivar el desarrollo y la utilización de la calefacción y la refrigeración urbanas, y que acaben con las barreras reglamentarias existentes;

28. Pide a la Comisión que analice seriamente las evaluaciones globales de los Estados miembros sobre el potencial de la cogeneración y la calefacción urbana de conformidad con el artículo 14 de la Directiva sobre eficiencia energética, de forma que estos planes reflejen el auténtico potencial económico de estas soluciones y proporcionen una base sólida para políticas en consonancia con los objetivos de la Unión;

34. Destaca el enorme potencial del agrupamiento de los flujos de energía y recursos para ahorrar en el uso de energía primaria, especialmente en *entornos industriales*, en los que, según el sistema de cascada, el exceso de frío o de calor procedente de un proceso puede reutilizarse en otro que exija temperaturas menos extremas y, si es posible, en la *calefacción y refrigeración de edificios a través de sistemas de calefacción urbana*;

35. Considera que las *centrales nucleares obsoletas con una baja eficiencia energética* deberían sustituirse urgentemente por las mejores alternativas disponibles que sean totalmente compatibles con los objetivos energéticos y climáticos de la Unión, por ejemplo unas centrales de cogeneración más respetuosas con el medio ambiente que utilicen combustibles sostenibles con arreglo a los criterios de sostenibilidad para la biomasa;

41. Considera que los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de utilizar directamente el calor procedente de aguas geotérmicas, de energía recuperada directamente de procesos industriales y de otras fuentes de calor de baja temperatura, por ejemplo el calor de las minas del fondo marino, para calefacción (refrigeración), que permitiría, con ayuda de grandes bombas de calor, calentar no solo edificios

individuales, sino poblaciones enteras a través de las redes de calefacción urbana nuevas y ya existentes, siempre que se dispusiera de una infraestructura de calefacción urbana adecuada o se desarrollara dicha infraestructura;

42. Destaca el papel de las tecnologías capaces de reducir la demanda de energía térmica y las emisiones de gases de efecto invernadero, como la *energía geotérmica de baja entalpía*, la calefacción o refrigeración urbanas basadas en energías renovables, las centrales de trigeneración o cogeneración a pequeña escala que consumen gas natural o biometano, o una combinación de estas tecnologías.

#### 4. ABREVIATURAS

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

COM: Comunicación de la Comisión.

Directiva RES 2009: Directiva 2009/28/UE, de renovables.

Directiva RES 2018: Directiva 2018/2001/UE, que modifica la anterior.

Directiva RES: texto refundido de la Directiva Renovables

IDAE: Instituto Diversificación y Ahorro de Energía.

ITC-BT: Instrucciones Técnicas Complementarias. Baja Tensión.

LCSP: Ley Contratos del Sector Público.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### NOTA sobre FUENTES Y METODOLOGÍA:

En este trabajo no se han utilizado más fuentes que los documentos normativos –o prenormativos- que se analizan, con el objeto de mantener el foco del lector en el antes y el después de las numerosas reformas normativas que se han realizado en el año 2018. Es necesario añadir que la interpretación de tales normas me ha resultado de no poca complejidad, y que para ello me he apoyado en algunas de las nuevas fuentes, cada vez

más significativas, constituidas por medios electrónico, prensa profesional y blogs profesionales; me han sido de gran utilidad los siguientes:

[Blog Pedro Corvinos Abogado](#), en particular sus secciones de Derecho de la Energía y Régimen Local.

[El Periódico de la Energía](#), en particular las "entradas" firmadas por Laura Ojea.

## Espacios naturales protegidos: nuevas fórmulas de gobernanza

DANIEL DEL CASTILLO MORA

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS EN 2018. 2.1 Protección. 2.2. Declaración. 2.3. Planificación. 2.4. Organización y Participación Social. 2.5. Subvenciones. 2.6. Uso Público. 3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2018. 3.1. Limitaciones sobre navegación aérea y soluciones normativas. 3.2. Otro hito más en la calificación como no urbanizable de especial protección de los terrenos de El Algarrobico (Almería). 3.3. Autorizaciones y obras autorizables en espacios naturales protegidos. 3.4. Límites y limitaciones a la propiedad en espacios naturales protegidos.

**RESUMEN:** La gestión de los espacios naturales protegidos se halla en una fase continua de búsqueda de un modelo de gobernanza más dinámico. La implicación de la sociedad civil o la alianza con sectores como la agricultura y el turismo se hacen indispensables si se quiere revertir la situación en la que nos encontramos, en un marco de Cambio Global.

**ABSTRACT:** Protected area management needs a continuous search for a more dynamic governance. Commitment from civil society or the alliance with agricultural or touristic sectors are essentially required if we want to cope with this issue, in a frame of Global Change.

**PALABRAS CLAVE:** Espacios naturales protegidos. Gobernanza. Acciones estructurales.

**KEYWORDS:** Protected areas. Governance. Global change.



## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Parques Nacionales de 8 de diciembre de 1916 supuso el verdadero punto de inflexión en materia de Conservación de la Naturaleza en nuestro país: De ella, de su espíritu se nutren dos normas sancionadas en 1918, de las cuales celebramos su Centenario durante 2018.

Por un lado, el artículo 2 de la Ley de julio de 1918, en el marco del “duodécimo Centenario de la Batalla de Covadonga” se declaró «Parque Nacional de la Montaña de Covadonga» el macizo de Peña Santa, siendo el primer Parque Nacional declarado en España. Al igual que la Ley de Parques Nacionales, la sanción del Rey D. Alfonso XIII D. Pedro Pidal Bernaldo de Quirós, Marqués de Villaviciosa de Asturias, que con su inseparable Cainejo recorrieron y horadaron todas las laderas y cimas de tan hermoso Espacio.

Asimismo, mediante Real Decreto de 16 de agosto de 1918 se crea el Parque Nacional del Valle de Ordesa o del río Ava, en el Pirineo del Alto Aragón, fijando sus límites y extensión y, además, los del Parque Nacional de Covadonga.

De este modo, en 2018 asistimos al Centenario de la consolidación de la política de Conservación de la Naturaleza en España.

Entre los distintos eventos, tuvimos ocasión de asistir y el Honor de coordinar el taller dedicado a la “Diversificación de Fórmulas de Gobernanza” del XX Congreso Europarc-España, ESPARC 2018, celebrado precisamente en el Parque Nacional de los Picos de Europa. Partíamos de unas premisas muy claras: resulta necesario un enfoque más dinámico e integrador en la gestión de los espacios naturales protegidos, en la búsqueda de implicación de la Administración Local, de los agentes privados (sirvan de ejemplo las Áreas Privadas de Interés Ecológico regulada en el artículo 27 quinquies de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura tras la modificación operada por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, así como las Reservas Naturales Concertadas reguladas en el artículo 2.c) de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección) y de la sociedad civil.

Ello conlleva analizar una serie de retos, que a la vez son prioridades para hacer frente a un nuevo modelo de gobernanza en un contexto de cambio global.

Desde la perspectiva de las Administraciones Locales, existe una necesidad de contar con una participación real externa e interna. Externa, de las propias Entidades Locales que conforman un área protegida en su gestión, a fin de consolidar e interiorizar la idea de Conservación (en clave dinámica). Interna, en la búsqueda de una participación real y efectiva de la sociedad. En definitiva, la Gobernanza multinivel, a la que debe añadirse la necesidad de integrar en la misma a otros sectores como aliados (agricultura, turismo, por citar los más destacados). E insistimos, como en ediciones anteriores, todo ello en un contexto de cambio global donde el fenómeno de la despoblación crece a un ritmo imparable con unas consecuencias devastadoras no solo para los territorios donde se asientan nuestros espacios naturales protegidos, sino con una dimensión mucho más global de lo que podemos pensar en atención a sus consecuencias (la falta de control de la vegetación propicia mayores incendios forestales; la falta de una ganadería, una alimentación más pobre; un envejecimiento poblacional sin parangón, entre otros).

Con relación a la implicación de los agentes privados, resulta necesario profundizar en fórmulas de implicación real de los propietarios de los terrenos donde se ubican los espacios naturales protegidos. La custodia del territorio (ecogestión del territorio) no es solo una posibilidad que ofrece el artículo 76 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, sino una oportunidad insoslayable para consolidar una proyección social de los espacios naturales protegidos. Asimismo, resulta necesario profundizar en los servicios ecosistémicos, algunos directos, como los que se obtienen del turismo y las actividades recreativas, y también bienes y servicios ecosistémicos tales como el control de las inundaciones, la descontaminación del agua, la polinización y el reciclado de nutrientes. Finalmente, desde una perspectiva económica, resulta necesario incentivar la responsabilidad social corporativa y, sobre todo, diseñar un nuevo modelo de fiscalidad ecológica.

En cuanto a la implicación de la sociedad civil, ha de indagarse en la búsqueda de una mejor participación pública, con una visibilización reconocida. Debemos ser conscientes de que si no somos capaces de implicar a la sociedad civil en la gestión de los espacios naturales protegidos, no podremos esperar resultados fructíferos en la misma. No se trata de gestionar a base de normas jurídicas, sino de interacción con el territorio, de un intercambio continuo de conocimiento entre gestores,

comunidad científica y pobladores. Hemos de encontrar la fórmula para fomentar una verdadera participación de los moradores en la gestión.

Por tanto, en definitiva, asistimos a un verdadero reto, la búsqueda de un nuevo modelo de gobernanza en un contexto de cambio global, con la necesidad de una gestión activa, adaptativa y resultados resilientes, y que ofrezcan verdaderas oportunidades de desarrollo social y económico en clave sostenible.

## **2. NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN 2018**

Con ánimo de sistematizar las principales novedades en materia de espacios naturales protegidos durante el año 2018, procederemos a agrupar las mismas en los bloques principales, abordándose de manera sistemática y cronológica en los mismos, excluyendo de los mismos el análisis correspondiente a la Red Natura 2000 y a Áreas Marinas, para lo cual nos remitimos a los Capítulos correspondientes de la presente obra del Observatorio de Políticas Ambientales.

### **2.1. PROTECCIÓN**

Anticipábamos en la edición anterior la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, de 11 de octubre de 2017, en relación con la Ley de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (Boletín Oficial de Canarias de 17 de noviembre de 2017, n. 222) por el que se acuerda iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con la Ley de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias. Pues bien, en el seno de la misma debe destacarse la Resolución de la Presidencia del Gobierno de 23 de abril de 2018 por la que se da publicidad al Acuerdo de dicha Comisión Bilateral de Cooperación. En lo que respecta estrictamente al régimen de espacios naturales protegidos, las controversias relativas a planificación (art. 113), parques nacionales (art. 176.4), régimen cautelar (art. 180), descalificación (art. 181.2), y asignación de ayudas por la Administración General del Estado (art. 185.5) se solventan de manera paccionada en atención a una interpretación integradora de la normativa básica respecto de dichos preceptos, fundamentalmente la Ley 42/2007, de 13 de diciembre y la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.

Tras dicho Acuerdo, resulta interesante destacar la aprobación de tres normas reglamentarias, entre las que sobresale, a los efectos del presente Capítulo, el Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias, entre cuyas disposiciones podemos destacar las relativas al régimen de tramitación ordinaria (arts. 36 y ss.); al régimen de tramitación cualificado, pues la elaboración de avance solo será preceptiva en los planes rectores de uso y gestión de parques rurales, de parques naturales cuando exista asentamiento de población preexistente y en los planes especiales de paisajes protegidos -art. 39.a)-; y, finalmente, al procedimiento de aprobación de Planes de Ordenación de Recursos Naturales no incluidos en Planes Insulares de Ordenación (Disposición adicional segunda).

Debemos dejar apuntado que la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al Cambio Climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía reconoce la importancia de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA) para la mitigación y la adaptación al cambio climático, señalando que en ella se concentra una parte muy importante de los sumideros de carbono andaluces, como los humedales y los bosques, de modo que incluyen determinaciones normativas para la gestión de estos espacios desde un punto de vista climático. En este sentido, el apartado primero de su artículo 39 señala que la planificación en espacios naturales protegidos incluirá entre sus objetivos prioritarios el incremento de la capacidad de fijación de carbono.

## **2.2. DECLARACIÓN**

Desde la perspectiva de la norma básica, debe citarse la Resolución del Organismo Autónomo Parques Nacionales de 5 de noviembre de 2018 (RCL 2018/1550) por la que se publica la aprobación por la UNESCO de la declaración de la Reserva de la Biosfera de Ponga (Asturias) la cual fue aprobada durante la trigésima sesión del Consejo Internacional de Coordinación del Programa El Hombre y la Biosfera (MaB) de la UNESCO (CIC-MAB), celebrada en Palembang, Indonesia, del 23 al 28 de julio de 2018.

Desplazándonos al nivel autonómico, resulta relevante el Decreto 138/2018, de 3 de julio, que modifica las delimitaciones del Parque Natural de L'Alt Pirineu y del espacio del PEIN Alt Pirineu, previstas en el Decreto 194/2003, de 1-8-2003 (LCAT 2003\605), de declaración del Parque Natural de L'Alt Pirineu (LCAT 2018/264), todo ello, como recoge su propia parte expositiva en atención a que varios municipios, a lo largo de los últimos años, hayan manifestado la voluntad de incluir otros sectores de

interés natural, cultural y paisajístico de su término municipal dentro del Parque Natural.

Igualmente destacable resulta el Decreto 111/2018, de 17 de julio, por el que se modifica el Decreto 208/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural del Tajo Internacional, modificación que no incluimos en el siguiente epígrafe dedicado a la planificación en tanto con el mismo lo que se opera es una ampliación de los municipios que inicialmente se encontraban dentro de dicho Espacio Natural Protegido, en atención al mejor conocimiento de los valores naturales y de los procesos ecológicos que intervienen en el territorio incorporando un área de 3.514 has. situada al norte del río Tajo y al este del río Erjas, que incorpora terrenos pertenecientes a los términos municipales de Alcántara y Piedras Albas.

Asimismo, resulta cada vez más relevante la integración de la protección de los espacios naturales protegidos desde una perspectiva holística, a cuyo sentir responde la Resolución TES 2380/2018, de 11 de octubre, del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, de modo que el Parque Natural de la Sierra del Montsant, con el objetivo de aumentar la calidad de su medio nocturno y proteger sus valores naturales, ha sido declarado como zona de especial protección hacia la contaminación lumínica. Complementariamente, la Resolución TES/2401/2018, de 11 de octubre declara zona de especial protección de la calidad acústica (ZEPQA) el Parque Natural de la Sierra del Montsant y el suelo no urbanizable de doce municipios de su entorno.

Por otro lado, el Decreto 190/2018, de 19 de octubre, declara paisaje protegido la Sierra Escalona y su entorno en la Comunidad Valenciana. La Orden 26/2018, de 27 de noviembre, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Comunidad Valenciana declara la reserva de fauna silvestre Pinos Altos, en el término municipal de Chelva, ello en el contexto del 3.b) de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.

Finalmente, sin perjuicio de incidir en el epígrafe siguiente, debe hacerse mención a la Resolución de 14 de febrero de 2018, del Organismo Autónomo Parques Nacionales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de febrero de 2018, por el que se aprueba la propuesta inicial conjunta de declaración del Parque Nacional de la Sierra de las Nieves (Málaga), en consonancia con el Acuerdo de 13 de febrero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba inicialmente la propuesta conjunta de declaración del Parque Nacional de la Sierra de las

Nieves. Como consecuencia de lo mandado en el artículo 9 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, dicha propuesta inicial determina la aplicación de un régimen de protección preventiva, de modo que, de conformidad con el artículo 9 de dicha Ley 30/2014, de 3 de diciembre, “*no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión adicional a las preexistentes que habiliten la modificación de la realidad física o biológica sin informe previo favorable de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*”, actual Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía.

### **2.3. PLANIFICACIÓN**

Desde la óptica de la normativa autonómica, debemos comenzar abordando una de las últimas novedades, pero muy significativa, cual ha sido Decreto 177/2018, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Plan rector de uso y gestión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia (DOG de 18 de febrero de 2019). La masiva afluencia turística de este emblemático Parque Nacional ha determinado la necesidad de regular cupos de visitantes diarios, que en temporada alta será de 1.800 visitantes diarios para las Islas Cíes y de Ons, siendo de 450 personas en temporada baja. Otras de las novedades es la implantación de una nueva zonificación en el parque nacional, regulándose, en consenso con el sector, el régimen de los aprovechamientos pesqueros y marisqueros, a fin de mantener las actividades tradicionales, e implantar tanto un código de buenas prácticas como impulsar una marca de calidad. Dicho Plan se divide en ocho líneas de trabajo centradas fundamentalmente en la conservación de la biodiversidad y el paisaje, la investigación, el uso público, la conservación del patrimonio cultural, la mejora de la sostenibilidad y la calidad de vida, y la definición de un plan de emergencias, otro de autoprotección y uno de desarrollo sostenible, disponiendo de un horizonte temporal de diez años.

Igualmente debe destacarse la aprobación del Decreto 162/2018, de 4 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales en el ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Sierra de las Nieves (Málaga), espacio natural protegido en el que confluyen varias figuras de protección que van desde su propia declaración como Parque Natural, se incluye como Zona Especial de Protección para las Aves o Zona de Especial Conservación, así como desde 15 de junio de 1995 la UNESCO declaró la Reserva de la Biosfera Sierra de las Nieves, integrándose desde entonces en la Red Mundial de Reservas de la Biosfera del programa MaB. Como corolario de todo ello está previsto que en próximas fechas se incorpore al selecto grupo integrante de la Red de Parques Nacionales, en atención al procedimiento

que se inició mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 26 de agosto de 2014. Dicho procedimiento culminará con su declaración como el dieciseisavo Parque Nacional de la Red. El objetivo de la norma es múltiple: por un lado, establecer la regulación específica de los distintos usos y actividades compatibles, así como los criterios básicos para la gestión del ámbito de Sierra de las Nieves; por otro, viene a dar cumplimiento a las obligaciones que de la citada Ley 42/2007, de 13 de diciembre, se derivan, en particular la aprobación del correspondiente Plan de Gestión de la Red Ecológica Europea Natura 2000 y la integración en un mismo documento de los mecanismos de planificación de las figuras de protección que se solapan en el mismo ámbito geográfico, en este caso las de Parque Natural, ZEPA y ZEC; finalmente, ambos planes dotan a la Reserva de la Biosfera Sierra de las Nieves de herramientas de planificación específicas estableciendo los objetivos, criterios y directrices generales de ordenación de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera.

Por su singularidad, debemos realizar una exégesis somera del Decreto 219/2018, de 30 de noviembre, del Consell, por el que se aprueba el Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia, que si bien, de su título pareciese una mera norma de ordenación territorial, nada más lejos de la realidad, pues su artículo 20 incluye en el mismo al Parque Natural de l'Albufera, al Parque Natural del Turia, las zonas húmedas y marjales incluidas en el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunitat Valenciana, así como otras zonas húmedas y espacios de interés. Como señala su propia Exposición de Motivos el objetivo fundamental es la preservación de la Huerta como un sistema productivo, ambiental y cultural integrado.

A nivel autonómico, también interesa destacar como Castilla y León ha dictado el Decreto 7/2018, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Espacios Naturales «Covalagua y Las Tuerces» (Palencia y Burgos), así como el Decreto 48/2018, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural «Sabinares del Arlanza - La Yecla» (Burgos). Asimismo, debemos hacer mención al Decreto 76/2018, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel considerado el conjunto de humedales más representativo del norte de la Península Ibérica. Del mismo modo, debemos dejar constancia tanto del DECRETO 72/2018, de 15 de mayo, por el que se aprueba la parte normativa del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Valderejo, y se ordena la publicación íntegra del documento de directrices

y medidas de gestión del espacio Red Natura 2000 ZEC/ZEPA Valderejo-Sobrón-Sierra de Árcena (ES2110024) y III Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Valderejo, como del Decreto 73/2018, de 15 de mayo, por el que se aprueba la parte normativa del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Izki, y se ordena la publicación íntegra del Plan Rector de Uso y Gestión y Documento de Directrices y Actuaciones de Gestión para el Parque Natural y la Zona Especial de Conservación (ZEC) y Zona Especial de Protección para las Aves (ZEPA) Izki ES2110019.

Una serie de órdenes de 11 de enero de 2018, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente del Gobierno de Castilla y León revocaron las correspondientes órdenes de 1992 relativa a la iniciación de los respectivos Planes de Ordenación de Recursos Naturales de los Espacios Naturales de «Hoces de Vegacervera» (León), Candelario (Salamanca), Quilamas (Salamanca), Sierra de la Demanda (Burgos), El Rebollar (Burgos), Hayedo de Riofrío de Riaza (Segovia), Pinar del Hoyocasero (Ávila), Sierras de la Paramera y Serrota (Ávila), La Nava y Campos de Palencia (Palencia), Sierra de Urbión (Soria), todo ello en virtud del excesivo tiempo transcurrido, la derogación de la Ley 8/1991, de 10 de mayo de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 4/2015, de 24 de marzo, de Patrimonio Natural de Castilla y León. Consideramos deseable que, si bien se alude a un sistema consolidado de protección de dichos Espacios Naturales Protegidos en virtud de las normas generales de protección de los mismos (a nivel comunitario, estatal y autonómico), se retomase dicha planificación de los mismos en aras a una mayor seguridad jurídica, pues la zonificación concreta, los usos y actividades compatibles, la protección de la fauna y flora penden en muchos casos de una actuación lo más rigurosa y concreta posible.

En un nivel de planificación más amplio, debemos ubicar los diferentes Planes de Desarrollo Sostenible aprobados en Andalucía para varios Parques Naturales y sus áreas de influencia socioeconómica, así como el Programa Operativo 2019. Así, el Decreto 79/2018, de 10 de abril, para el Parque Natural del Estrecho; el Decreto 82/2018, de 17 de abril, para el Parque Natural de los Alcornocales; el Decreto 191/2018, de 16 de octubre, del Espacio Natural de Sierra Nevada; y el Decreto 202/2018, de 30 de octubre, del Parque Natural de Sierra Mágina. Baste significar, tomando como modelo el del Espacio Natural de Sierra Nevada, en atención a su importancia, que el mismo se divide en siete grandes objetivos, cinco pilares, completada con quince líneas estratégicas y treinta y dos programas concretos. Los objetivos fundamentales se centran en recuperar, conservar y valorizar los recursos del territorio como activos de desarrollo; mantener, mejorar y ampliar la base económica del territorio:



una economía sostenible; impulsar una sociedad más formada, informada, participativa y con más bienestar; fomentar la sostenibilidad energética y energías limpias; dotar de los equipamientos y servicios necesarios para conseguir una sociedad más innovadora y mejor comunicada; potenciar la gestión y la coordinación del desarrollo sostenible; y finalmente, investigar para el desarrollo y transferencia del conocimiento. Igualmente destacan la aprobación de la formulación de los Planes de Desarrollo Sostenible para el Parque Natural de Bahía de Cádiz (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 19 de junio de 2018), Parque Natural Montes de Málaga (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de junio de 2018), Parque Natural Sierras de Cardeña y Montoro (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 10 de julio de 2018), así como sus respectivas áreas de influencia socioeconómica.

En el mismo plano, por su trascendencia para los espacios naturales protegidos de las Comunidades Autónomas respectivas, deben citarse el Decreto 58/2018, de 4 de mayo, que aprueba el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat Valenciana y el Catálogo de Playas de la Comunitat Valenciana, así como el Acuerdo de 12 de junio de 2018 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde.

Finalmente, a modo de testimonio, sin necesidad de profundizar en ello, debe dejarse constancia de diversas normas que aprueban el inicio de la tramitación, revisión y/o modificación de los instrumentos de planificación, debiendo destacarse tres ubicados en las Islas Baleares, como son el Plan de Ordenación de Recursos Naturales S´Albufera de Mallorca (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de febrero de 2018), el Plan Rector y Gestión Sa Dragonera (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de abril de 2018) y el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de Mondragó (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de julio de 2018).

#### **2.4. ORGANIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL**

En materia de organización, a nivel de la Administración General del Estado debe citarse la Orden de 5 de febrero de 2018, de delegación de competencias en el Organismo Autónomo Parques Nacionales, fundamentalmente del Presidente a los órganos jerárquicamente dependientes (Vicepresidente, Director, Director Adjunto, Directores Conservadores y órganos periféricos).

Desde una perspectiva autonómica, podemos citar el Decreto 224/2018, de 18 de diciembre, de modificación del Decreto 123/2017, de

18 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que crea la Comisión Aragonesa para la Conmemoración del Centenario de la declaración del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, que, habiendo sido otorgado la consideración de acontecimiento de excepcional interés público, se prorroga la celebración del mismo hasta el 31 de diciembre de 2019, cuestión no baladí puesto que durante dicho período se han previsto una serie de beneficios fiscales.

Asimismo, el Decreto 37/2018, de 6 de febrero, por el que se crea el Consejo de Coordinación del sitio de los Dólmenes de Antequera, que se configura el mismo como órgano colegiado de participación administrativa y social que velará por la conservación de los valores universales del Sitio de los Dólmenes de Antequera mediante una acción coordinada de los distintos organismos que intervienen en su territorio, si bien adscrito a la Consejería con competencias en materia de patrimonio histórico. Debe de tenerse en cuenta que el Sitio de los Dólmenes de Antequera está conformado por la Peña de los Enamorados, la zona de amortiguamiento del sitio y, a lo que nos interesa, El Torcal de Antequera, de titularidad de la Junta de Andalucía, espacio natural protegido declarado Paraje Natural.

Debe citarse el Acuerdo GOV/22/2018, de 26 de junio, que aprueba la modificación de los Estatutos del Consorcio del Parque Natural de la Sierra de Collserola y su texto refundido.

Finalmente, debemos hacer alusión a tres normas relativas a estructura orgánica tanto en el seno de la Administración General del Estado, como en las Administraciones Públicas autonómicas. Por un lado, el art. 7 del Real Decreto 864/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica fija la determinación de las competencias propias sobre espacios naturales protegidos bajo la Dirección General de Biodiversidad y Calidad Ambiental. Igualmente, el artículo 5 del Decreto 84/2018, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, atribuye a la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad las competencias propias en materia de espacios naturales protegidos. De manera incidental, por estar conformado por representantes con competencias en espacios naturales protegidos, puede citarse el Decreto 19/2018, de 1 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Asesor del Paisaje de Galicia.

## **2.5. SUBVENCIONES**

Reiterando el carácter accesorio de la competencia respecto de quien ostenta la gestión en el espacio natural protegido correspondiente (cfr. entre

otras, STC 194/2004, de 10 de noviembre), el año 2018 tampoco no ha dejado de ser un año prolijo en la materia.

En el ámbito de Administración General del Estado, debe citarse únicamente la Resolución de 20 de diciembre de 2018, por la que se publica las Bases Regulatoras de la concesión de ayudas por la Fundación Biodiversidad del Programa “empleaverde”, siendo uno de los requisitos de los proyectos que se desarrolle en espacios naturales protegidos.

En el ámbito autonómico, debe principiarse por las subvenciones relativas a la máxima figura de protección, esto es, los Parques Nacionales. Así, podemos citar la Resolución de 7 de diciembre de 2018, que aprueba las bases reguladoras que regirán la concesión de subvenciones en el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional de los Picos de Europa y en el territorio correspondiente del Principado de Asturias. Dado el progresivo nivel de despoblación de un número considerable de municipios de alta montaña, se hubiese podido añadir como objetivo precisamente las medidas tendentes a corregir dicha situación. Asimismo, En el ámbito de Castilla y La Mancha, deben destacarse tanto el Decreto 76/2018, de 23 de octubre, que establece las bases reguladoras de las subvenciones a ayuntamientos cuyos municipios forman parte de las áreas de influencia socio-económica de los parques nacionales en Castilla-La Mancha, como la Orden 99/2018, de 19 de junio, por la que se establece las bases reguladoras de las subvenciones públicas en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales en Castilla-La Mancha. Finalmente, en el caso de Andalucía debe citarse la Orden de 13 de agosto de 2018, por la que se modifica la Orden de 23 de julio de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en las áreas de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Doñana y del Parque Nacional de Sierra Nevada.

Debe complementarse esta cita de normativa de subvenciones que directamente se refieren a espacios naturales protegidos con la Orden del Consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación, de 17 de mayo de 2018, por la que se convocan las subvenciones en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Cantabria para 2018, así como la Resolución de 3 de septiembre de 2018, que aprueba las bases reguladoras que regirán la concesión de subvenciones a las Entidades Locales del Principado de Asturias para restauración y/o recuperación de hábitats y elementos de la Red de Espacios Naturales Protegidos, ambas también inclusivas de los Parques Nacionales, pero no referidas exclusivamente a ellos.

Aparte de las normas citadas, son innumerables las convocatorias de subvenciones que establecen una baremación en la que se incluye como

puntuación la ubicación en un espacio natural protegido o la realización de actuaciones que redunden en beneficio de un espacio natural protegido, todas ellas dictadas en materia de políticas sectoriales concurrentes, en las cuales no podemos detenernos por exceder del propósito del presente análisis, si bien este año analizado han destacado las referentes a materia ganadera y forestal.

## **2.6. USO PÚBLICO**

Sin perjuicio de lo que se analizará sobre navegación aérea en el apartado de Novedades Jurisprudenciales, la cual viene acompañado de una novedad legislativa, al que nos remitimos, desde la perspectiva autonómica, por un lado, debe dejarse constancia de dos novedades relativas a la materia cinegética. La Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria 2019, modifica la Ley de Cantabria de 12/2016, de 17 de junio, de Caza, introduciendo un nuevo artículo 46.bis) relativo a la nueva figura de los Planes de gestión de especies cinegéticas, cuyo apartado cuarto, en recta aplicación de la normativa básica constituido por el artículo 19 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, dispone que los mismos se supeditan a los instrumentos de ordenación y planificación de los espacios naturales protegidos, así como de las especies catalogadas como amenazadas. De otro, debe destacarse la Resolución de 23 de julio de 2018 que aprueba el Programa de acción selectiva de ungulados en el Parque Nacional de Monfragüe para los años 2018-2019, en la que se destaca que del estudio realizado durante los años 2016 y 2017 se ha determinado que existe un impacto alto o muy alto sobre el 62'5 % de la superficie del Parque Nacional en la vegetación, así como que se detecta hasta un 72% del territorio con calidad baja o muy baja en los ejemplares de ciervo del Parque Nacional y su entorno. En todo caso, se establece que estas actuaciones quedan encuadradas en un Programa de Acción Selectiva que será desarrollado anualmente conforme a las directrices básicas establecidas en un Plan de Acción Selectiva, en el caso de que este último estuviera aprobado, y, hasta tanto se apruebe, conforme a lo estipulado en el Plan Rector de Uso y Gestión y los datos obtenidos en los últimos estudios científicos o técnicos

Desde otra perspectiva, en atención a la regulación de precios públicos relacionados con materia de uso público, podemos significar la Orden TES 79/2018, de 20 de junio, aprueba los precios públicos para la prestación de servicios en los espacios naturales de protección especial en Cataluña, así como la Orden 20 de junio de 2018 por la que se crea y regula el precio público para prestación de servicio de transporte al interior del Parque Regional de Calnegre y Cabo Cope (Región de Murcia) o,

igualmente, la Ordenanza de 15 de octubre de 2018, reguladora del precio público para el acceso i el estacionamiento en el Parque Natural de Ses Salines (Islas Baleares).

### **3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2018**

Desde un punto de vista jurisprudencial, se exponen las principales novedades que determina inciden en la necesidad de los poderes públicos en dotar de mayor seguridad jurídica la situación de nuestros de espacios naturales protegidos.

#### **3.1. LIMITACIONES SOBRE NAVEGACIÓN AÉREA Y SOLUCIONES NORMATIVAS**

Como anticipábamos, en materia de navegación aérea sobre espacios naturales protegidos, materia controvertida, hemos asistido a una doble novedad, tanto judicial como normativa que, a la postre, esta última, ha supuesto una solución con visos de asentarse de manera definitiva.

Como punto de partida, la Disposición Adicional undécima de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, intitulada “*Uso del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo*” determinaba una configuración en clave estatal de la competencia:

*“1. Las limitaciones o prohibiciones de vuelo a las aeronaves en los espacios naturales protegidos y en los espacios protegidos de la Red Natura 2000 se establecerán por el Gobierno de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.*

*2. En la tramitación de las limitaciones o prohibiciones a que se refiere el apartado anterior se recabará con carácter preceptivo el informe de la Comisión Interministerial de Defensa y Fomento”.*

Sin embargo, la legislación dictada en la materia por la Administración General del Estado no estableció ningún tipo de limitación o prohibición en la normativa sectorial. Ni las normas preconstitucionales (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea y el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas), ni las postconstitucionales (Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea; el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio; y, la Orden PRE/1841/2005, de 10 de junio, que se ha dictado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre

Navegación Aérea) habían diseñado una mínima preocupación legislativa por la materia.

Como consecuencia de ello, algunas Comunidades Autónomas, frente al criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2012, de 18 de abril, que establecía la materia como competencia exclusiva del Estado, regularon la materia en algunos Planes de Ordenación de Recursos Naturales, en atención al Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2014, de 25 de septiembre, *“La Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad, impone la prevalencia de los intereses ambientales a los que sirven los planes de ordenación de los recursos naturales sobre cualesquiera otros intereses públicos, ampliando sustancialmente la previsión del art. 5 de la Ley 4/1989, 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, hoy derogada”*.

Con ánimo de acotar dicha intervención autonómica, la Sentencia 21 noviembre 2018 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (rec. 65/2017), que se pronuncia sobre limitaciones en materia portuaria y de navegación aérea, anula parcialmente el Decreto 142/16, de 2 de agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste y se aprueban los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural de Doñana, por carecer la Comunidad Autónoma de título competencial que pueda incidir en una materia propiamente estatal.

Empero, dicha controversia ha sido normativamente solucionada tras la entrada en vigor del Real Decreto 1180/2018, de 21 de septiembre, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea, modificando la normativa sectorial, norma en la que la participación de las Comunidades Autónomas ha sido decisiva de cara a instar a la Administración General del Estado el dictado de una norma sectorial que acabase con la incertidumbre normativa.

De este modo, el artículo 19 del Real Decreto 1180/2018, de 21 de septiembre, define a los espacios naturales protegidos como zona restringidas para la protección ambiental, limitándose en atención a lo que de manera consensuada establezcan Administración General del Estado y Comunidades Autónomas con competencia en materia de gestión acuerden en aras a la protección adecuada del espacio *“teniendo en cuenta la evaluación científica de los efectos potencialmente peligrosos de dicho tráfico y las evidencias científicas existentes”*, de acuerdo con los

principios de proporcionalidad, no discriminación y coherencia así como las competencias delimitadas en el artículo 22.

### **3.2. UN HITO ADICIONAL EN LA HISTORIA DEL HOTEL UBICADO EN LA PLAYA DE EL ALGARROBICO (ALMERÍA)**

Si, como hemos reiterado, la situación quedó delimitada con nitidez con las Sentencias del Tribunal Supremo 272/2016 (zonificación), 345/2016 y 346/2016 (ambas sobre retracto Aún once años después de residenciarse en la Administración de Justicia), aun encontramos algunos pronunciamientos judiciales que, en todo caso, quedan a la espera de la Resolución de los recursos relativos a la responsabilidad patrimonial planteada.

En este caso, nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo 634/2018, de 19 de abril (recurso de casación 124/2017) relativa a la zonificación del sector ST-2 (Canillar), que, en palabras del Alto Tribunal, debe seguir la misma suerte que el sector ST-1 (Algarrobico), al señalar que *“el Ayuntamiento de Carboneras procedió ---de conformidad con el Decreto de referencia--- a la conversión de sus antiguas Normas Urbanística de 1997 en Plan General de Ordenación Urbana, y, si bien es cierto que en aquellas Normas los dos sectores concernidos (ST-1 y ST-2) estaban clasificados como urbanizables, sin embargo, en el PORN de 2008 ( Decreto 11/2008, de 22 de enero (LAN 2008, 66) ) se consideraron como protegidos, y a este debió de adaptarse el Acuerdo impugnado, como, por otra parte, había ordenado el Decreto 26/2009, de 3 de febrero (LAN 2009, 132) , por el que fue aprobado el Plan de Ordenación Territorial del Levante Almeriense (POTLA)”*, todo ello porque en relación con los terrenos comprendidos en el Sector ST-2 de las NNSS de Carboneras, denominado "El Canillar", -también incluido por el PORN de 1994 dentro de los límites del Parque Natural como espacio protegido no urbanizable, la mencionada STS 272/2016 , de 10 de febrero, declara la conformidad a derecho de las disposiciones del PORN 2008 que le afectan.

### **3.3. EJECUCIÓN DE SENTENCIA RESPECTO OBRAS ILEGALES EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

Al respecto, resulta muy ilustrativa las Sentencias 24/2018, de 24 de enero, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (ARP 2018/478) cuando en el seno del procedimiento penal se debate acerca de la procedencia de la demolición, como consecuencia lógica de Sentencia condenatoria en el ámbito penal. Como señala su Fundamento de Derecho cuarto *“(...) la Sentencia, también de la Sala Tercera, de 28 de marzo de 2006 (RJ 2007,*

*1848), ha insistido en la inaplicabilidad del principio de proporcionalidad al señalar que: " Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad".*

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 364/2018, de 16 de mayo recuerda que "la STS 73/2018 destaca la naturaleza de regla prioritaria que ha de tener la demolición como medida restauradora del orden vulnerado y afirma que la regla general es que se acuerde la demolición; la excepción, que se eluda ese pronunciamiento por circunstancias especiales". Asimismo, interesa destacar el análisis del tipo agravado que señala el art. 338 CP, cuando recoge que no basta así la "alteración" a la que se refieren los peritos, sino que es necesario una afectación más profunda, un perjuicio o deterioro del espacio natural protegido y el grado del mismo, su carácter reversible o irreversible y que, obviamente, deberá ser acreditada, pues en caso contrario, si no se ha probado el plus de antijuridicidad supondría una grave y evidente conculcación del principio "non bis in ídem". Debe de tenerse en cuenta que dicho criterio difiere del contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2001, de 26 de junio, para la cual "la agravación implica algo cualitativamente distinto, es decir, que el espacio natural esté reconocido y haya sido ya calificado administrativamente como protegido, y siendo ello así debió operar la agravante específica, pues el delito base no comporta dicha cualidad fáctica específica".

### **3.4. LÍMITES Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

En este bloque de Sentencias, resulta interesante principiar por la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, Sentencia 822/2018, de 3 de mayo (RJCA 2018/1159), la cual, realizando una exégesis jurisprudencial sobre la materia, concluye que el derecho a ser indemnizado, vía expropiación forzosa, procede en los supuestos de terrenos de propiedad privada afectados por la declaración de espacios naturales protegidos, tan sólo en los supuestos en que concurren los requisitos delimitados en el art. 23 de la Ley 2/89 (LAN 1989, 237), como normativa de aplicación especial en la materia, esto es, que se produzcan limitaciones singulares por afectar a facultades en ejercicio cuyo contenido esté permitido en suelo no urbanizable y que supongan una lesión efectiva para los titulares. Para ello, precisa, debe analizarse si los terrenos de titularidad privada, antes de la



declaración de un espacio natural protegido, tenían aprovechamientos concretos y singulares, cuyo ejercicio se hubiera limitado o anulado con la inclusión de los mismos en el ámbito territorial de dicho espacio, lo que convierte a la pericial de parte en una verdadera prueba de carga, que deberá ser desvirtuada, cuando proceda, por los informes técnicos de las Administraciones Públicas.

También resulta oportuno citar la Sentencia del Tribunal Supremo 1112/2018, de 2 de julio, en el que se analiza el recurso de casación 2448/2016 dictado contra la Sentencia de 18 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, cuyo antecedente principal reside que en fecha 18 de mayo de 2008, entra en vigor la Ley del Parlamento Balear 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, que en su artículo 9 introduce modificaciones del ámbito de algunas áreas de especial protección. En concreto, se modifica el anexo I, cartografía, de la Ley 1/1991, de 30 de enero (LIB 1991, 37), de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Illes Balears, de modo que el "área natural de especial interés" del Cap Llibrell- Cap Martinet, abraza parte de los terrenos de la urbanización "Roca Llisa" afectando a la parcela de la recurrente que pasa a quedar clasificada como suelo rústico protegido. El recurso de casación resulta finalmente desestimado, si bien, por razones procesales, dejándose incólumes los pronunciamientos de instancia.

Finalmente, también puede citarse la Sentencia 413/2018, de 12 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rca 4250/2015) que desestima demanda de responsabilidad patrimonial por la ausencia previa de patrimonialización de derechos en atención a la inclusión previa de los terrenos en espacio natural protegido.

## Fauna: del desarrollo de la Ley 42/2007 a la constitucionalidad de la regulación de responsabilidad patrimonial por accidentes de circulación con animales silvestres

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. PANORAMA GENERAL. 2. INFLACIÓN LEGISLATIVA TRAS AÑOS DE INACTIVIDAD. 3. CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR ATROPELLO DE ESPECIES CINEGÉTICAS. 4. RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES SALVAJES. 5. MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. 6. RESPONSABILIDAD DE TITULAR DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN POR MUERTE DE ESPECIES PROTEGIDAS. COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE LAS AYUDAS PARA EVITAR CHOQUES Y ELECTROCUCIÓN DE AVIFAUNA CONTRA LÍNEAS ELÉCTRICAS. 7. CUANDO LOS VERTEBRADOS SE CONVIERTEN EN PLAGA: LEGALIDAD DE LOS MÉTODOS DE LUCHA. 8. A VUELTAS CON EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ENVENENAMIENTOS DE ESPECIES PROTEGIDAS EN LOS TERRENOS CINEGÉTICOS. 9. CONTROVERSIAS SOBRE MÉTODOS UTILIZADOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADECUACIÓN LEGAL DEL SILVESTRISMO. 10. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES. 11. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Frente al parón legislativo de años precedentes, en 2018 se han dictado diversas normas relativas a la fauna, modificando incluso la Ley 42/2007. Además, dos sentencias del TC sobre normativa reguladora de la responsabilidad en casos de accidentes con animales y sobre las ayudas para la protección de la avifauna contra colisión y electrocución contra las líneas de alta tensión, destacan entre una producción abundante de pronunciamientos judiciales.

**PALABRAS CLAVE:** Fauna. Especies invasoras. Responsabilidad patrimonial. Especie cinegética. Especie cazable. Lobo. Accidente de circulación. Silvestrismo. Delimitación de riesgos. Especie naturalizada. Carroñero. Subproducto animal no destinado al consumo humano. Competencia local. Plaga. Certificado CITES. Marfil. Tendido de alta tensión. Informe preceptivo. Fringílido. Carnet de anillador. Parany. Veneno. Canon de vigilancia cinegética.

**KEYWORDS:** Fauna. Invasive species. Equity liability. Hunting species. Hunted species. Wolf. Traffic accident. Silvestrim. Demarcation of risks. Naturalized species. Scavenger. Animal by-product not intended for human consumption. Local competition. Plague. CITES certificate. Ivory. Laying of high voltage. Prescriptive report. Bander card. Parany. Poison. Canon of hunting surveillance.

## **1. PANORAMA GENERAL**

Al contrario que en años anteriores, se han dictado disposiciones generales en materia de fauna, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas. La más importante es la modificación puntual de la Ley 42/2007 como reacción a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la regulación de las especies exóticas. También resaltamos los debates y pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la normativa cinegética reglamentaria en Castilla y León, centrándose en el régimen de protección de la caza.

En sede judicial dos Sentencias del TC encabezan el panorama sobre la fauna, una sobre la normativa reguladora de la responsabilidad en casos de accidentes con animales y otra sobre las ayudas para la protección de la avifauna contra colisión y electrocución contra las líneas de alta tensión. La primera es sin duda la más importante y es objeto de un interesante debate jurídico por cuanto se acompaña de dos votos particulares, uno de ellos suscrito por el propio Ponente de la Sentencia. En todo caso, no se altera el

régimen legal previsto para el caso de daños causados por fauna silvestre y expuesto en anteriores Observatorios.

Como novedad se han resuelto debates judicializados sobre métodos de captura de aves con fines científicos, siempre en aplicación de la normativa nacional y europea.

## 2. INFLACIÓN LEGISLATIVA TRAS AÑOS DE INACTIVIDAD

Cabe destacar la modificación parcial de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, a través de la Ley 7/2018, de 20 de julio. Conforme confiesa en su E. de M., se dicta como reacción al pronunciamiento del TS sobre especies exóticas. Efectivamente, destacamos como más importante de esta modificación la posibilidad de poder cazar o pescar excepcionalmente por motivos de naturaleza social o económica las especies catalogadas como exóticas en las áreas geográficas ocupadas previamente a la entrada en vigor de la LPNB. Otra vía de nueva previsión es la creación de la figura de especie naturalizada, definida como aquella especie exótica introducida legalmente antes de la LPNB, sin efectos significativos al medio natural y con un especial interés social o económico, que podrá ser cazada o pescada, permitiéndose expresamente la suelta y captura de ejemplares de trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*). Aunque no se diga expresamente, esta modificación está pensada también para el arruí (*Ammotragus lervia*) y el cangrejo de río americano (*Procambarus clarkii*).

La crítica a esta modificación ya ha sido apuntada doctrinalmente<sup>1</sup>, y escuetamente consiste en que su finalidad es la dejar sin efecto el pronunciamiento del TS sobre especies exóticas, además de ser contraria a lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 1143/2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, pues prohíbe cualquier tipo de actividad comercial con estas especies.

Como desarrollo de la normativa en materia de especies protegidas, se ha aprobado el Plan de acción español contra el tráfico ilegal y el furtivismo internacional de especies silvestres, mediante Resolución de 4 de abril de 2018, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. Es el primer documento de estas características que se aprueba por un Estado miembro de la UE, aunque

---

<sup>1</sup> Blanca LOZANO CUTANDA. “Ley 7/2018: el legislador permite cazar y pescar las especies exóticas invasoras en las áreas que ya ocupaban antes de 2007”. Rev. Actualidad Jurídica Ambiental núm. 88 (2019). 5 pp.

tenga su base en el Plan de Acción de la UE sobre el tráfico de especies protegidas (COM (2016) 87 final), y pretende coordinar acciones de diferentes departamentos (Interior, Hacienda, Asuntos Exteriores, Economía, Agricultura y la Fiscalía General del Estado) alrededor de más de 20 medidas sobre investigaciones de delitos a nivel internacional y reforzamiento de inspección y control del tránsito de especies silvestres, con la creación de una oficina nacional *ad hoc*.

En desarrollo de la Ley 42/2007 es preciso referirse al RD 7/2018, de 12 de enero, por el que se establecen los requisitos de documentación, tenencia y marcado en materia de comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de acuerdo con lo establecido por la reglamentación de la Unión Europea en aplicación de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre (que determina los medios de prueba para acreditar el origen legal de los especímenes de especies animales y vegetales CITES); así como la Resolución de 1 de agosto de 2018 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en relación al Listado de especies extinguidas en todo el medio natural español. También la Orden TEC/1078/2018, de 28 de septiembre, por la que se declara la situación crítica de *Cistus heterophyllus carthaginensis*, *Lanius minor*, *Margaritifera auricularia*, *Marmaronetta angustirostris*, *Mustela lutreola*, *Pinna nobilis* y *Tetrao urogallus cantabricus* en España, y se declaran de interés general las obras y proyectos encaminados a la recuperación de dichos taxones.

Así mismo, hay que citar el RD 50/2018, de 2 de febrero, por el que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal en la práctica cinegética de caza mayor, disposición de gran relevancia, no sólo desde el punto de vista de prevención de epizootias, sino de mantenimiento de poblaciones de carroñeros (debe tenerse en cuenta que la adopción de medidas restrictivas a estos efectos es plenamente legal, aun cuando imposibilite el destino SANDACH para la alimentación de la fauna silvestre, por cuanto la sanidad humana y animal es un bien jurídico protegido de primer orden y también de gran trascendencia económica, de conformidad con la STSJ de Extremadura núm. 72/2018, de 21 de febrero, rec. 521/16). Destacamos, de entre sus numerosas medidas, la creación de la figura del “*responsable de la cacería*”, que será el encargado de la adecuada gestión de los subproductos animales no destinados a consumo humano, así como del “*cazador con formación específica en sanidad animal*”, quien deberá disponer de formación específica en patologías de caza silvestre para poder someterla a un primer examen sobre el terreno. Por último, el RD 1386/2018, de 19 de noviembre, por el que se modifica

el RD 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia.

Internacionalmente es preciso reseñar las Enmiendas a los Apéndices I y II de la Convención sobre la Conservación de las especies migratorias de animales silvestres, adoptadas en Manila el 28 de octubre de 2017; y el Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, ambos suscritos por España.

A nivel autonómico, citaremos la Ley 2/2018, de 15 de marzo, que modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha (pretende el fomento de la “*caza social*” a través de activar los antiguos “*cotos sociales*”), debiendo indicar que frente al apartado 5º de su art. 1 se ha interpuesto Recurso de inconstitucionalidad nº 6904-2018, promovido por la Presidencia del Gobierno; la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja (regulando las colonias felinas urbanas y la avicultura recreativa, así como un escueto régimen por daños a la fauna); el Decreto 144/2018, de 2 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Actuación contra el uso ilegal de veneno en el medio natural de la Comunidad de Madrid (que viene a configurarse como un protocolo de actuación ante el uso de venenos); el Decreto 21/2018, de 6 de julio, por el que se establecen los principios generales para la pesca del coral rojo en las aguas interiores de las Islas Baleares y se establece su ordenación; la Orden de 20 de septiembre de 2018, por la que se aprueba el Protocolo para el control y/o erradicación de visón americano (*Neovison vison*) en Extremadura; el Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias (aplicable a la fauna salvaje siempre que pertenezcan a especies o razas que tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas, siempre que sean utilizados como animales domésticos o de compañía); el Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, donde se determinan las especies cinegéticas y la protección de las cazables, el cual ha sido suspendido cautelarmente por ATSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 44/2019, de 21 de febrero; y el Decreto 78/2018, de 5 de junio, por el que se modifica el Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura.

### **3. CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR ATROPELLO DE ESPECIES CINEGÉTICAS**

La muy interesante STC 112/2018, de 17 de octubre, cuestión de inconstitucionalidad núm. 95/18, enjuicia la legalidad de la Disposición Adicional 9ª (ahora 7ª) del Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, por posible infracción del artículo 106.2 (CE), en el entendimiento de que este último precepto constitucional establece un sistema puramente objetivo de responsabilidad patrimonial para las Administraciones públicas. El órgano judicial que promovía la cuestión estimaba que la norma legal cuestionada, al hacer recaer sobre el conductor del vehículo la responsabilidad civil con la sola excepción de los casos en los que la irrupción en la vía pública de la especie cinegética sea consecuencia de una concreta acción de caza mayor, resulta parcialmente inconstitucional, pues en todos aquellos supuestos en los que el titular de la explotación cinegética sea un ente público la responsabilidad patrimonial ha de corresponder, por mandato constitucional, a la Administración implicada con la sola existencia de una conexión causal entre la actividad administrativa realizada y el daño finalmente ocasionado (F.J. 1º). Ciertamente se trata de una Sentencia muy curiosa, pues de su lectura se aprecia una motivación forzada y poco convincente. La razón de ello nos la ofrece el segundo de sus votos particulares, suscrito por dos Magistrados, entre ellos el propio Ponente de la Sentencia D. Antonio Narváez Rodríguez. Ciertamente cuesta compartir el argumento del cuerpo de la Sentencia al determinar la constitucionalidad del precepto cuestionado. Parte de la defensa del sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrado en el citado precepto de la CE, recordando que ello implica la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública (F.D. 5º). De ahí que, en principio, es correcto el planteamiento del Juzgado cuestionante, pues sería incompatible con dicho precepto constitucional una regla legal de responsabilidad en la que, una vez constatada la contribución causal de la actividad administrativa en el daño efectivamente verificado y a pesar de la actuación completamente diligente del administrado (en este caso, del conductor), se exonerase, sin más, a la Administración actuante, ignorando la posible concurrencia de un título de imputación que pudiera servir para atribuirle la responsabilidad del daño. Pero para salvar la constitucionalidad del precepto analizado, el TC defiende que no hay que interpretarlo desde el

punto de vista gramatical, en cuyo caso el conductor sería siempre responsable aun cuando haya actuado con completa diligencia, y, por lo tanto, sería inconstitucional. Esta postura del TC atenta contra el mandato del art. 3.1 (Cc) de que las normas han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras. Para salvar la constitucionalidad del precepto, el Alto Tribunal propone que el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Y, en un caso como el presente, en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, tales reglas generales son las contenidas en los art. 32 y siguientes (Ley 40/2015). Por todo ello, el TC llega a la conclusión de que, en un supuesto como el ahora planteado, en el que existe una actividad de titularidad administrativa o servicio público, la Disposición Adicional 9ª (actual Disposición Adicional 7ª) citada sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el art. 106.2 (CE) si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor. Lo cual supone constitucionalizar el precepto por la atormentada vía interpretativa de vaciarlo de contenido, eliminando su especialidad.

Es imprescindible acudir al segundo voto particular, suscrito paradójicamente por el Ponente al que se adhirió otro magistrado, para entender lo sucedido. Defiende la declaración de constitucionalidad, pero en base a argumentos más sólidos jurídicamente hablando. Parte de que el sentido del precepto es claro: si no hay acción simultánea o inmediatamente precedente (hasta el límite temporal de doce horas) de caza mayor, *“será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo”*. Por eso no admite que quepa atribuir a la norma una suerte de remisión a las reglas generales de la responsabilidad civil (arts. 1902 y ss. (Cc) o a los art. 32 y ss. Ley 40/2015) cuando no concurra la acción de caza mayor en los términos en que se expresa el párrafo segundo del precepto cuestionado: está claro que la intención del legislador es que, en tal caso, sea responsable el conductor del vehículo. Por ello, cree el Ponente que el TC tendría que haber afrontado la norma cuestionada tal y como realmente es, preguntándose si es compatible con el art. 106.2 (CE) esa atribución de responsabilidad civil al conductor cuando la Administración es titular de la explotación cinegética y no se ha producido una acción colectiva de caza mayor en el mismo día del accidente o en las doce horas inmediatamente anteriores a éste. En otras palabras, debería haber determinado si el art. 106.2 (CE) exige que la Administración, y no el conductor que ha



cumplido las normas de circulación, sea, en aquellos casos, civilmente responsable de los daños causados, en cuanto titular, que lo es en este caso, de una explotación cinegética. Dicho de otro modo, para resolver la cuestión sometida a enjuiciamiento constitucional, habría sido necesario determinar previamente qué títulos de imputación se derivan directamente del art. 106.2 (CE), cosa que la Sentencia no hace, dejando tal tarea delimitadora al juez ordinario, al que únicamente proporciona como instrumento exegético la necesidad de acudir a las reglas generales de la responsabilidad recogidas en el ordenamiento jurídico, que son justamente las reglas que el legislador ha decidido que no resultan precisamente aplicables a este concreto supuesto de hecho. Esto viene a parecerse mucho a una declaración parcial de inconstitucionalidad (sólo para la Administración) que el órgano judicial postulaba en su Auto de planteamiento, pues la «interpretación conforme» del TC consiste, en realidad, en dejar inoperante el precepto para las Administraciones públicas, cuya responsabilidad patrimonial seguiría el régimen de la Ley 40/2015.

El Ponente resuelve la constitucionalidad de la norma partiendo de que ningún elemento del art. 106.2 (CE) permite sostener que el Constituyente haya deseado que toda Administración pública esté rígidamente obligada a resarcir cualesquiera perjuicios que puedan materializarse con ocasión del desenvolvimiento de una actividad pública. Por ello, no vulnera este precepto constitucional aquella disposición legal que exprese una determinada distribución legislativa de riesgos, prevista para todo tipo de sujetos jurídicos y basada en la propia etiología del evento dañoso, supuesto en el cual la inconstitucionalidad sólo podría deducirse de un precepto distinto al que concretamente aduce el órgano judicial (artículo 106.2 CE), que tendría que ver con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 (CE). De acuerdo con esta delimitación legislativa de riesgos, el daño que el conductor sufra en sus bienes por la irrupción del animal, fuera del límite temporal delimitado, debe sujetarse, en el caso de autos, al principio general de autorresponsabilidad, de acuerdo con el cual cada uno ha de soportar la carga económica que suponga el deterioro o perjuicio sufrido en los propios bienes. La regulación legal cuestionada, en cuanto delimitación legislativa de riesgos concurrentes en una concreta hipótesis de daño, no compromete en sí misma el principio general de responsabilidad de los poderes públicos, ni tampoco su concreción como responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 106.2 CE), pues no puede verse en ella una decisión legislativa que niegue el resarcimiento, en contradicción o desconocimiento de las titularidades constitucionales del ciudadano y en atención a la supuesta preeminencia de la actividad ejercida por el poder público.

Cuestión distinta a la suscitada en el caso de autos es la de que se pudiera llevar a efecto una valoración, en sede constitucional y desde la perspectiva del art. 9.3 (CE), de la delimitación de riesgos establecida por el legislador en un caso concreto, pero la misma no ha sido planteada (lo que a buen seguro anticipa que el problema de constitucionalidad vuelva a plantearse desde este prisma). En definitiva, en nada se opone el precepto a los mandatos del art. 106.2 (CE), habida cuenta de que, en el ejercicio de la habilitación que el propio precepto constitucional le ha conferido, el poder público ha diseñado un sistema de responsabilidad patrimonial que ha partido de una distribución de los riesgos generados por la actuación de los diferentes actores intervinientes en la producción de un daño, acaecido con ocasión del accidente de circulación propiciado por una especie cinegética que haya irrumpido en la vía pública.

Por último, es preciso citar que otro voto particular, esta vez de D. Andrés Ollero Tarrassa, también crítico con la postura del TC. Así, y no sin razón, afirma que se está acogiendo a una pretendida interpretación de conformidad, que no es tal, pues el resultado práctico va a ser, sorprendentemente, que la norma cuestionada no resulta aplicable en caso alguno: si el aprovechamiento cinegético es privado ha de aplicarse el Cc y si el aprovechamiento es público habría de aplicarse el régimen general de responsabilidad administrativa con apoyo en la Ley 40/2015. Dicho de otro modo, se está viniendo a afirmar que el legislador habría establecido una previsión de imposible cumplimiento. En palabras de este Magistrado, *“No se trata pues de que el precepto cuestionado por el órgano judicial sea susceptible de una interpretación, entre otras, conforme con la Constitución, sino que se anima al órgano judicial, en un alarde de –si se me permite la broma– uso alternativo del derecho, a que la ignore y solucione la cuestión con apoyo en otras normas. En realidad se aborda una interpretación contra legem para afirmar que el precepto es inaplicable”*.

Resumiendo, la decisión de conformidad de la medida con el art. 106.2 (CE) está fuera de toda duda, pero el fundamento en que se ha apoyado el Alto Tribunal obviamente es erróneo, cuando no había, además, necesidad de ello.

#### **4. RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES SALVAJES**

Ya se estableció en el Observatorio del año pasado la distinción entre daños ocasionados por especies cinegéticas y por especies protegidas por un lado, y en el primer caso por accidentes de tráfico y por causas de otro

tipo, por otro, confirmándose las soluciones jurídicas ofrecidas jurisprudencialmente.

Así, por daños causados por especies cinegéticas en accidentes de circulación, es de aplicación la citada Disposición Adicional 7ª (TRLT) que desterró de este ámbito al art. 33 de la Ley de Caza de 1970. La STSJ de Castilla y León núm. 146/2018, de 5 de octubre, rec. 38/18, configura la naturaleza jurídica de este tipo de responsabilidad, coincidente con el razonamiento del voto particular de la calendada STC 112/2018 del Ponente ya expuesto: *“razón por lo que hemos de entender que no concurre un verdadero título de imputación de responsabilidad residenciable en la Administración demandada, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva, como se sostiene en la demanda, sino ante un genuino sistema de responsabilidad por culpa en función de diversos títulos de imputación potencialmente yuxtapuestos y no excluyentes entre sí y desde luego, sin orden de preferencia o prevalencia entre ellos, lo que, puede determinar la inexistencia de declaración de responsabilidad por ausencia de concurrencia de alguno de los criterios de culpabilidad fijados (...)”*. De ahí que la responsabilidad de la Administración, en tanto que titular del aprovechamiento cinegético, sólo podrá venir dada cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado (F.D. 5º).

El otro título de imputación de la D.A. 7ª (TRLT), el de la titularidad de la vía pública, ha sido objeto de atención por los Tribunales de Justicia. Así, la SJCA de Lérida núm. 9/2018, de 17 de enero, rec. 506/17, aclara que, a este respecto, la señalización de la vía debe entenderse como ayuda a la circulación que facilita el buen uso de la red de carreteras, pero en ningún caso se puede considerar como una garantía de seguridad o de información, ni puede sustituir a la conducción experta y responsable (F.D. 6º). Pero y a pesar de que no hubiera evitado el accidente, ha de atribuirse a su falta, en términos de razonabilidad, algún efecto sobre el mismo, intensificando la atención del conductor o llevando a éste a disminuir la velocidad del vehículo por debajo del límite autorizado (STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 773/2018, de 26 de abril, rec. 267/15, F.D. 6º). A pesar de ello, los órganos judiciales realizan un loable intento de flexibilización de la norma, aprovechando cualquier resquicio para estimar la responsabilidad de la Administración. Así, se está considerando que la señalización es deficiente simplemente cuando la vía atraviesa un coto, por lo que no es relevante la frecuencia de accidentes, sino solamente si existe un riesgo, el cual se constata con la existencia de un coto, reserva o espacio protegido en esos terrenos, de conformidad con la Norma 7.11.2

(Instrucción de carreteras 8.1-IC) (STSJ de Andalucía núm. 489/2018, de 18 de mayo, rec. 641/16, F.D. 2º).

En cuanto a las vías no convencionales, los accidentes con ejemplares de especies de caza está siendo tratada de un modo diferente, pues la circulación en estas vías está basada en la confianza de que no se producirán irrupciones de animales, por lo que la atención se presta primordialmente sobre la vía por la que se circula, siendo imposible evitar la colisión por lo sorpresiva de la acción. De ahí que la Administración titular de la vía es la responsable por el deficiente control del estado de la misma para mantenerla en estado óptimo de utilización por los usuarios sin peligro para su integridad física (STSJ de Andalucía núm. 1040/2018, de 28 de mayo, rec. 1013/14, F.D. 4º).

Llamativa es la STSJ de Galicia núm. 554/2018, de 19 de diciembre, rec. 280/17, F.D. 4º, que analiza el deslinde de responsabilidad patrimonial por accidente por choque con especie cinegética entre la Administración titular de la vía y la empresa concesionaria de la autopista. Pues aunque la Administración es la responsable de la señalización de la vía, también es cierto que la concesionaria tiene la obligación de ejercer una labor de vigilancia, por lo que debió de comunicar y advertir a la Administración de la alta siniestralidad por accidentes con animales en un tramo de la autopista. Ante el hecho de que la concesionaria no ha tenido una intervención activa frente a tales hechos, pues no consta que haya enviado a la Administración titular de la vía propuestas, informes o alternativas de prevención a través de las cuales tratase de buscar una solución a esa situación de peligro, y dado que es la encargada de la explotación y mantenimiento de la vía, y por tanto de su vigilancia periódica, es quien debe de conocer en todo momento los obstáculos y demás hechos que pongan en peligro la seguridad en la circulación, y por ello tendría que haberlos puesto en conocimiento de la Administración titular de la vía. Mantenerse inactiva y limitar su actuación a controlar el estado del vallado, la hace responsable de los daños causados, siendo éste el título de imputación válido por incumplir un determinado estándar de rendimiento, en este caso el de garantizar la máxima seguridad a los usuarios de la vía que explota.

En cuanto a los daños causados por especies cinegéticas en supuestos que no son accidentes de circulación es invariable el criterio jurisprudencial de aplicación del art. 33.1 (Ley 1/1970): los titulares de aprovechamientos cinegéticos serán responsables de los daños de caza procedentes de los terrenos acotados, y subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos. Así lo recuerda la STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 45/2018, de 16 de enero, rec. 473/14, F.D. 5º.

El título de imputación, es decir, el lugar de procedencia del ejemplar causante del daño, es analizado por la SJCA núm. 1 de Santander núm. 22/2018, de 5 de febrero, rec. 252/17, F. D. 4º y 5º, descartando que sea el lugar en que se produce el ataque o aparece el daño, pues dicho título de imputación nace del deber de gestionar esas poblaciones. Siguiendo la doctrina del TS (v.gr. Sentencia de 30 de octubre de 2000), hay que entender el término “*procedencia*” en sentido amplio, para referirlo a las zonas donde los animales viven en libertad y que abandonan, al salir de las mismas, contando con las facilidades necesarias para ello, por no haber adoptado el titular del coto las cautelas precisas para evitarlo. Por tanto, no basta con probar el daño por especie cinegética y que en un determinado terreno existe esta especie, sino que hay que acreditar que el animal procedía del terreno a cuyo titular se reclama la indemnización.

Por último, respecto a los daños causados por especies protegidas, la posición jurisprudencial ratifica la responsabilidad de la Administración pública ambiental por los daños ocasionados por especies de fauna protegida en base a la encomienda que se hace a los poderes públicos de protección de la fauna, a modo de *publicatio*, considerándose título suficiente para que la Administración asuma las consecuencias de los daños que las mismas ocasionen. Pero, además, y aun cuando ello no fuera así, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivaría de la prohibición de cazar y combatir a la especie protegida, pues el particular no puede adoptar sus propias medidas, que siempre le han de corresponder a dicha Administración. De ahí que concurren dos elementos imprescindibles para que podamos estar ante la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como es el daño antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar, así como la relación de causalidad exigible entre la actuación administrativa y el daño causado.

Sigue siendo recurrente en este tema el caso del lobo al sur de río Duero, sin que la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007), en su redacción dada por la Ley 33/2015, cuando declara que con carácter general las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica, sirva para eludir su responsabilidad. En la línea marcada por la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, en que la propia finalidad de conservación y protección de la especie, que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, nos encontramos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto (SSTSJ de Castilla y León, Sede de Burgos, núm. 16/2018, de 26 de enero, rec. 2/17; núm. 42/2018, de 9 de marzo, rec. 37/17; núm. 50/2018, de 16 de marzo, rec. 36/17; núm. 120/2018, de 16 de julio, rec. 60/17; y núm.

122/2018, de 23 de julio, rec. 126/17), doctrina que podemos considerar como asentada ante el número de resoluciones en el mismo sentido.

## **5. MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS**

Siguiendo con la línea marcada por la STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 642/2008, de 18 de abril, la Sentencia de esta misma Sala núm. 132/2018, de 12 de febrero, rec. 847/16, F.D. 1º, se incide en la necesidad de establecer un régimen que defina el marco normativo para las especies cinegéticas. De ahí que no se admita que unas normas, como las Órdenes Anuales de Caza, carentes de rango y estabilidad precisas, sean las que fijen las especies cazables, pues no han podido valorar previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie, es decir, la utilización razonable de las especies ni establecer una regulación equilibrada, lo que supondría que la Directiva del Consejo 2009/147/CE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres vendría desarrollada por las órdenes anuales de caza de vigencia temporal limitada, carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el Derecho comunitario al Derecho interno de cada país. Es decir, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esta Sala, no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de caza. Aunque la Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, y se refiere a especies que deben catalogarse, de su texto podría deducirse una obligación genérica de conservación de todas las especies. Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la

valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies.

En consecuencia, la declaración de una especie como cinegética no depende de la arbitrariedad o mera voluntariedad del legislador reglamentario, sino que debe ser la consecuencia de la constatación técnica de un estado poblacional que permita la presión cinegética. Por ello, y en palabras de la STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 229/2018, de 7 de marzo, rec. 754/16, no puede autorizarse la caza de especies sin haber acreditado previamente el buen estado de conservación de las mismas, más concretamente, en relación a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad. Esta prueba debe hacerse a través de los correspondientes informes técnicos, que deben ser precisos, actualizados y previos, de tal manera que no pueden ser suplidos *a posteriori* ni en sede judicial. Tampoco pueden ser sustituidos por otros documentos externos y públicos, como memorias anuales de capturas, pues no interesan los datos en sí mismos, sino las conclusiones que puedan extraerse de los mismos. La obligatoriedad de este informe viene ratificada también por la STSJ de Madrid núm. 1739/2018, de 10 de diciembre, rec. 1424/16, F.D. 9º, pues se trata de una materia tan sensible para el Medio Ambiente como es la preservación de las especies cinegéticas y su utilización racional, Resolución judicial que también incide en que ha de ser previo, pues su omisión "*revela un ejercicio arbitrario de la potestad*".

La jurisprudencia también se dedica a analizar las patologías en la emisión de estos informes, que pueden ser técnicos o de terceros interesados. Por ejemplo, no basta la afirmación de la existencia de cualquier dictamen, pues no se trata de un mero automatismo formalista, sino que el mismo debe constar en el expediente administrativo (STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 49/2018, de 25 de enero, rec. 643/16, F.D. 4º y 6º). Tampoco puede subsanarse, degradando su relevancia, a través de un trámite previo de información pública general, pues su anuncio en el Boletín Oficial correspondiente permite un acceso genérico al contenido de la disposición general, pero no garantiza, y esto es lo que la Ley persigue, que las personas o entidades llamadas obligatoria y específicamente a ser oídas tengan un efectivo conocimiento de su contenido; de ahí que este vicio de procedimiento por ausencia de trámites esenciales conlleve la nulidad radical (STS núm. 848/2018, de 24 de mayo, rec. 138/16, F.D. 3º, que analiza la validez del Plan de recuperación del urogallo cantábrico). Por ello, si se verifica la existencia de los correspondientes informes y de los trámites de consulta legalmente exigidos, con formulación de las alegaciones correspondientes, incluso con redacción de nuevos borradores a resultas de éstas, se considerará acorde a

Derecho (SAN de 16 de marzo de 2018, rec. 145/16, F.D. 3º, sobre la canaria Orden que regula las artes y modalidades de pesca marítima).

La importancia que la jurisprudencia está concediendo a estos informes, por afectar al núcleo material de la protección de las especies, es tal, que la mera constatación de su omisión es suficiente motivo que justifica el criterio del “*fumus bonis iuris*” y adoptar la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado (v.gr. ATSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 135/2018, de 26 de abril, Pieza separada de medidas cautelares núm. 392/17).

## **6. RESPONSABILIDAD DE TITULAR DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN POR MUERTE DE ESPECIES PROTEGIDAS. COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE LAS AYUDAS PARA EVITAR CHOQUES Y ELECTROCUCIÓN DE AVIFAUNA CONTRA LÍNEAS ELÉCTRICAS**

Este año se ha dictado una serie de Sentencias por parte del TSJ de Castilla-La Mancha, en relación con la electrocución de águilas perdiceras (*Hieraetus fasciatus*) en tendidos de alta tensión de una empresa de distribución eléctrica. Todas ellas determinan la adecuación a Derecho de las sanciones impuestas a la citada mercantil por no haber adaptado sus líneas aéreas de alta tensión a las prescripciones técnicas del RD 1432/2008, tras el transcurso del periodo transitorio de adaptación concedido, y con el agravante de que la Resolución de 17 de diciembre de 2009 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas fijó las líneas de distribución eléctrica que no se ajustaban a dichas prescripciones técnicas. Este incumplimiento determina la imputación de la muerte de las águilas a la empresa titular de la línea, sin que ello suponga retroacción de norma alguna (STSJ Castilla-La Mancha núm. 250/2018, de 11 de mayo, rec. 439/16, F.D. 2º), especialmente cuando no se presentó ni siquiera un proyecto de modificación, ni quepa eximir de responsabilidad a la operadora trasladando la responsabilidad a la Administración a la que debería corresponder la financiación de dicha adaptación (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 251/2018, de 14 de mayo, rec. 440/16, F.D. 4º), pues la presentación del proyecto era *conditio sine qua non* para que se procediera a dicha financiación (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 258/2018, de 21 de mayo, rec. 424/16, F.D. 3º).

Es aquí donde debemos indicar que la regulación de esas ayudas ha sido objeto de atención por parte de la STC 88/2018, de 19 de julio, Conflicto positivo de competencia 3977/17, declarando parcialmente



inconstitucional el RD 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión. Al encontrarnos ante un supuesto enmarcable dentro de la materia ambiental y no de la potestad de fomento estatal, y tratarse de unas medidas de ejecución, les corresponde a las Comunidades Autónomas la capacidad de regulación de estas ayudas. Debe recordarse que la STC 13/1992, que esta otra Sentencia hace suya, el Estado puede consignar este tipo de subvenciones, pero siempre dejando un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o determinar las condiciones y tramitación de las ayudas. Además, la gestión de estos fondos le corresponde así mismo a las Autonomías (F.J. 4º). El Alto Tribunal rechaza que sea título competencial el que las líneas afectadas discurran por más de una Comunidad Autónoma, por cuanto las medidas de protección de la avifauna no se refieren a la totalidad de la línea sino sólo a unos tramos de las mismas, perfectamente identificados (F.J. 6º).

## **7. CUANDO LOS VERTEBRADOS SE CONVIERTEN EN PLAGA: LEGALIDAD DE LOS MÉTODOS DE LUCHA**

La interesante STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 991/2018, de 7 de noviembre, F.D. 3º, analiza la legalidad de las medidas adoptadas para combatir la superpoblación de topillo campesino (*Microtus arvalis*). Primeramente se cuestionaba su mera condición jurídica de plaga, lo que es rechazado por el Tribunal, dado que la declaración de plaga se conceptúa *ex. art. 2.h*) (Ley 43/2002), y no se exige la superación de determinados umbrales de riesgo sino la constatación de la presencia del organismo dañino en cuya población, además, se aprecie un incremento, no siendo discutible el carácter de animal dañino para la vegetación predicable de ese micrótido, pues no en vano propició que el RD 40/2008 declarara de utilidad pública la prevención y lucha contra las plagas de este animal.

Luego se objetaba la legalidad de dos medidas de lucha contra la plaga, la utilización de rodenticidas y la quema de rastrojos, con desigual resultado. Respecto a la primera, no se descarta, por cuanto sólo se prevé su posible utilización en casos justificados, no como primera o única medida a adoptar, uso que en todo caso requeriría de una expresa y posterior autorización. Además, el hecho de que la bromadiolona sea la sustancia activa presente en los rodenticidas no impide su uso, por cuanto está

autorizado por el Reglamento (UE) 2017/1380, de la Comisión de 25 de julio de 2017, y su prohibición tendría unos efectos negativos desproporcionados para la sociedad en comparación con los riesgos que se derivan de su empleo (F.D. 3º). Y en cuanto a la quema de rastrojos el Tribunal rechazó su uso al no contemplarse en el art. 5 (RD 409/2008), que establece el programa nacional del control de plagas del topillo campesino y otros microtinios, y tampoco se justificó técnicamente su conveniencia, que ha de hacerse siempre en el expediente de elaboración de la disposición sin que sea posible subsanar su falta en fase de recurso (F.D. 4º).

## **8. A VUELTAS CON EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ENVENENAMIENTOS DE ESPECIES PROTEGIDAS EN LOS TERRENOS CINEGÉTICOS**

Desgraciadamente son recurrentes los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el uso de venenos en terrenos cinegéticos en España y, afortunadamente, todos ellos apuntan en sentido positivo en aras a la protección de la salud tanto humana como de las especies silvestres. De ahí que se confirmen las medidas de suspensión de la actividad cinegética en el terreno afectado como medida profiláctica preventiva, sin tener la consideración jurídica de una sanción. Así, la STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 707/2018, de 12 de abril, rec. 1223/17, que estimaba conforme a Derecho la suspensión de actividades como el pastoreo, la caza, recogida caracoles, de espárragos y otras plantas para consumo humano y animal, decretada por la Administración autonómica por haber localizado tóxicos en varios cotos jienenses, dada la posibilidad de que se hayan incorporado a la cadena alimenticia humana, situación ante la cual el art. 20 (Ley 8/2003) permite adoptar las medidas necesarias para evitar o reducir el riesgo para los recursos naturales, incluyendo moratorias temporales o prohibiciones especiales (F.D. 4º). O la STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, núm. 55/2018, de 26 de enero, rec. 1062/16, confirmando la medida de veda total de caza menor de un coto privado como consecuencia de encontrar en el mismo varios milanos reales (*Milvus milvus*) muertos por envenenamiento. Se justifica tal medida en que es necesaria para recuperar el daño (F.D. 5º) declarándola no sólo legal sino también proporcionada (F.D. 7º).

Empero, no siempre la localización de un animal de especie protegida muerto en un coto por envenenamiento conlleva una sanción para el titular del mismo. Especialmente cuando se castiga por una falta de vigilancia que permita la colocación de cebos envenenados. En este caso el tipo es la falta de vigilancia, que ha de acreditarse insuficiente, prueba un

tanto diabólica por cuanto no existe un canon de vigilancia cinegética, además de ser adecuada y proporcionada al tamaño del coto (v.gr. un determinado número de horas de vigilancia por hectárea). De ahí que la aparición de esos animales muertos no implica *per se* ningún tipo de responsabilidad, pues aunque puede considerarse un indicio, estamos ante una infracción de medios y sólo imputable por culpa o negligencia *in vigilando* y de ningún modo objetiva, por lo que lo determinante es establecer el origen de los cebos envenenados pues tras su ingesta los animales han podido ir a morir a otro terreno cinegético diferente (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 80/2018, de 13 de marzo, rec. 545/16, F.D. 3º).

## **9. CONTROVERSIAS SOBRE MÉTODOS UTILIZADOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADECUACIÓN LEGAL DEL SILVESTRISMO**

Se trata de unas discusiones entre investigadores científicos sobre los métodos utilizados en sus líneas de investigación, disputas que han llegado a judicializarse.

Primeramente, se pretendía el uso del parany (caza con liga), que es un método de captura no selectivo, en la ejecución de un proyecto de investigación sobre algunas aves del género *paseriforme*. Debe partirse del hecho de que el parany está expresamente prohibido tanto por la Directiva de Aves (Anexo IV) como la Ley 42/2007 (Anexo VII), y se discutía si podía incardinarse entre las excepciones de la primera por ausencia de otra solución satisfactoria o por necesidad de la actividad de investigación a desarrollar. El Tribunal dejó zanjado el tema al quedar demostrado que no concurren estas circunstancias pues la liga puede afectar a la supervivencia del ave por su toxicidad, o bien alterar su comportamiento por su efecto narcótico, además de generar daños físicos a las aves capturadas. Además, existen alternativas más satisfactorias, como las redes japonesas, y más apropiadas al objeto de la investigación, sin que conste evidencia de que sea imprescindible para la consecución del proyecto el uso de la liga para capturar las aves (STSJ de Valencia núm. 492/2018, de 29 de junio, rec. 20/15, F.D. 5º). Esta Sentencia hace unas interesantes aclaraciones sobre el alcance de la STC núm. 114/2013, de 9 de mayo, rechazando la opinión de que prohibió el uso del parany, cuando realmente sólo determinó que la Comunidad Autónoma no era competente para considerarlo como “*modalidad de caza tradicional valenciana*” habiendo sido prohibido el uso de la liga en el Anexo VII (Ley 42/2007); y que el alcance de esta Sentencia constitucional se constriñe únicamente al ámbito cinegético, sin

afectar a las autorizaciones administrativas de uso del parany por razones de investigación (F.D. 6º).

La STSJ de Valencia núm. 531/2018, de 19 de julio, rec. 347/16, en cambio, analiza la exigencia de la Administración, para la continuidad de un proyecto de investigación sobre migración de seis especies de fringílicos en periodo otoñal y primaveral, a los silvestristas participantes de un carnet de anillador y de un plan de formación. En cuanto al primero de estos requisitos, se juzga necesario por cuanto no sólo se dispone así en la Orden de 26 de diciembre de 1988 de la Comunidad Valenciana, sin que en ésta se contemplen excepciones, sino porque se capturan ejemplares con redes de suelo abatibles auxiliado de cimbeles (reclamos naturales) y se trata de la única causa de autorización del estudio de conformidad con la excepción prevista en el art. 61.d) a la prohibición de capturar aves del art. 54.5, ambos de la Ley 42/2007. En cuanto a la necesidad de disposición de un plan de formación la Sala la considera adecuada a la exigencia legal de que el investigador demuestre su aptitud para el desarrollo de la actividad. En ambos casos es irrelevante, a estos efectos, que a los mismos silvestristas no se les exija tanto el carnet como el plan de formación para la captura y retención de ejemplares de fauna silvestre en su faceta cinegética, por cuanto se trata de una autorización para un estudio científico y no de caza (F.D. 4º). Una breve acotación: esta sentencia determina que cuando el art. 61 (Ley 42/2007) exige una autorización pública para poder exceptuar la prohibición de dar muerte y capturar a los animales silvestres, ello no significa que deba ser publicada conforme prescriben los ahora vigentes art. 45 y 46 (Ley 39/2015) sino que dicha autorización pueda ser conocida por cualquier persona física o jurídica al igual que las sentencias serán públicas (art. 266 LOPJ).

Por último, en cuanto a la captura de fringílicos con redes para canto hay que estar muy pendientes al legislador nacional, pues en fecha 29 de junio de 2018 la Comisión Europea ha formulado Dictamen Motivado núm. 2016/4028, de 17 de mayo de 2018, C(2018) 2937 final, al Reino de España por infracción de la Directiva sobre aves silvestres (2009/147/CE). Según la respuesta a la Petición nº 2201/2014, presentada por Eduardo Gutiérrez sobre la caza de aves silvestres en Andalucía, este procedimiento de infracción está en curso. A dicho Dictamen las Comunidades Autónomas afectadas han expresado conjuntamente su oposición en Respuesta de fecha 12 de junio de 2018. No obstante, los Tribunales españoles han aplicado correctamente la Directiva. Tal es el caso de la STSJ de Navarra núm. 175/2018, de 14 de mayo, rec. 200/17, que confirma la suspensión de autorizaciones de capturas de fringílicos en base a la citada Directiva y la Ley 42/2007, y que la cría de estas aves en cautividad para el silvestrismo, aunque complicada, es posible y está muy extendida,

por lo que hace innecesaria la captura indefinida en el medio natural (F.D. 3º). También el TJUE se ha dedicado a este tema, condenando a Malta por haber adoptado un régimen de excepciones a dicha Directiva que permite la captura de ejemplares vivos de siete especies de fringílicos silvestres (Sentencia de 21 de junio de 2018, Asunto C-557/15).

## 10. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Aisladamente encontramos otros pronunciamientos judiciales de interés sobre especies protegidas. Así:

STSJ de Madrid núm. 261/2018, de 27 de abril, rec. 1136/17, que acuerda confirmar la denegación de certificado CITES de talla de marfil, por cuanto no se acredita que fuera pre-convenio ni anterior a la excepción del art. 2.w) (Reglamento 338/1997, del Consejo), es decir, al menos 50 años de adquisición, correspondiendo la carga de la prueba de la acreditación de la antigüedad a quien se encuentre en posesión del bien. A este respecto es preciso destacar que el Tribunal exige ser especialmente escrupuloso en la aplicación de estos requisitos, aún más en el caso del marfil, por cuanto *“esta protección exige precisamente la plena certeza de la antigüedad de la pieza”* (F.D. 3º y 5º), por lo que debemos descartar la aplicación de indicios o presunciones;

SJCA de Salamanca núm. 15/2018, de 1 de febrero, rec. 137/16, que, a pesar de ser una declaración meramente programática, anula un acuerdo de la Diputación Provincial de Salamanca que declaraba a esta provincia *“exenta de lobos”*. Se recuerda que la palabra *“exenta”* es incompatible con la regulación prevista para el lobo en la Directiva 92/43/CE y el Anexo V (Ley 42/2007), en donde se reserva una protección estricta para el lobo en las poblaciones al sur del Duero; y

STSJ de Castilla-La Mancha núm. 118/2018, de 7 de mayo, rec. 341/17, F.D. 2º y 3º, que anula una Ordenanza local que prohíbe, con carácter general, la instalación de circos con animales en espectáculos públicos en su término municipal. Partiendo de que el art. 25 (Ley 7/1985) no es una norma que directamente atribuya competencias, sino que contiene una cláusula general que sólo es efectiva cuando hay una atribución de competencias por la legislación sectorial, no existe un precepto que habilite a los Ayuntamientos a prohibir o suspender espectáculos según su propia discrecionalidad, por las repercusiones que ello supone en la libertad de circulación y protección del Medio Ambiente.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

LOZANO CUTANDA, Blanca. “[Ley 7/2018: el legislador permite cazar y pescar las especies exóticas invasoras en las áreas que ya ocupaban antes de 2007](#)”. Rev. *Actualidad Jurídica Ambiental* núm. 88 (2019). 5 pp.

## Montes: la aprobación del Reglamento UTCUTS y el necesario impulso de la gestión forestal

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

SUMARIO: LA GESTIÓN FORESTAL COMO INSTRUMENTO INTEGRADOR CLAVE ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO, LA DESPOBLACIÓN RURAL Y LOS INCENDIOS FORESTALES. 2. COMPROMISOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN APLICACIÓN DE LA COP 21. 3. ANTECEDENTES DEL REGLAMENTO UTCUTS. PROTOCOLO DE KIOTO. RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN Y MECANISMOS DE DESARROLLO LIMPIO (MDL). 3.1. Régimen de Comercio de derechos de emisión. 3.2. Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL): Sumideros. 4. INICIATIVAS Y PROYECTOS MÁS RELEVANTES DIRIGIDOS AL FOMENTO DEL SECTOR UTCUTS, Y, EN ESPECIAL, DE LOS SISTEMAS FORESTALES Y A LA GESTIÓN FORESTAL SOSTENIBLE ENCAMINADA A POTENCIAR EL EFECTO SUMIDERO. 5. REGLAMENTO (UE) 2018/841 UTCUTS. 5.1. Compromisos de los estados miembros respecto del sector UTCUTS. 5.2. Mecanismos de flexibilidad. 5.3. Normas de contabilidad. 5.4. Comprobación del cumplimiento. 6. RECAPITULACIÓN Y UNAS ÚLTIMAS PRECISIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

### **1. LA GESTIÓN FORESTAL COMO INSTRUMENTO INTEGRADOR CLAVE ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO, LA DESPOBLACIÓN RURAL Y LOS INCENDIOS FORESTALES**

La gestión forestal sostenible es la mejor opción para prevenir y reducir el efecto de los incendios forestales, conservar el patrimonio natural

y desarrollar actividades económicas compatibles con el medio ambiente que al mismo tiempo contribuye a la lucha contra el Cambio Climático al mismo tiempo que fija población en el ámbito rural (Gómez-Zamalloa, M.G., 2015).

En la nueva y vigente organización estatal este enorme potencial de los montes como factor de desarrollo rural queda patente en el organigrama del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que inserta la política forestal como Subdirección General dentro de la Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Política Forestal. No obstante, ha de señalarse que la ubicación de lo forestal en la Administración General del Estado durante los pasados 20 años ha sufrido de demasiados vaivenes (Agricultura, Medio Ambiente, Agricultura y Medio Ambiente). Desde el año 2008 hasta este último cambio de Gobierno se encontraba en un Ministerio que aunaba las políticas sobre la agricultura y el medio ambiente, con competencias sobre los elementos clave relevantes para la política forestal como desarrollo rural, aguas, medio ambiente, biodiversidad y agricultura en la forma de un departamento de la vida como se ha denominado en otros países (A, UK, DK). Hoy en día se ha vuelto a separar de las competencias sobre medio ambiente cuando el reto tendría que ser, muy al contrario, ahondar para sacar pleno partido del potencial de un Departamento Ministerial tanto con competencias sobre agricultura y montes como sobre medio ambiente, biodiversidad, aguas, entre otras. Es decir, integrar en una misma Dirección General las competencias de desarrollo rural y política forestal, las de biodiversidad así como de Parques Nacionales. Ello permitiría abordar de forma integral las cuestiones que afectan al territorio forestal.

Los terrenos forestales ocupan un 54% de la superficie de España (27 millones de ha). Esta superficie ha venido aumentando a un ritmo de más de 180.000 ha/año en los últimos 25 años (el mayor ritmo de toda la UE) tanto por acción (replantación forestal, forestación de tierras agrícolas) como por la expansión espontánea de los bosques consecuencia del abandono rural. Estos datos colocan a España en segunda posición en el ranking verde del continente, que encabeza Suecia.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León, con casi tres millones de hectáreas de bosque, se mantiene como la Comunidad Autónoma con más superficie forestal arbolada, si bien la que cuenta con mayor proporción de bosques es el País Vasco, donde ocupan el 55% de su territorio. Más del 30% del terreno de monte privado de Castilla y León se encuentre sin explotar y, en la mayoría de los casos, en una situación de total abandono.



Dos terceras partes de estos terrenos pertenecen a más de 2 millones de ciudadanos o colectivos privados, mientras que el otro tercio son públicos, ubicados en zonas de montaña y principalmente propiedad de ayuntamientos. A pesar de que en las últimas décadas algo se ha avanzado en la implantación de la gestión forestal sostenible pero aún quedan muchas áreas con terrenos forestales abandonados por diversas causas; carencia de ingresos para mantenerlos o propiedades colectivas de imposible identificación de sus titulares por pérdida del tracto sucesorio, además de un minifundismo muy acusado en la mitad norte, que dificulta extraordinariamente la gestión.

Debería hacer esfuerzos para conseguir que los bosques españoles sean gestionados y rentables, lo que fijaría la población rural. A ello puede contribuir la creación del Consejo Forestal Nacional, como órgano consultivo en materia de montes y políticas forestales, que permita dar al Estado una respuesta sobre la realidad de los montes (previsto en la Ley 21/2015, de modificación de la Ley 43/2003, de Montes) y aprobado por Real Decreto 1269/2018, de 11 de octubre, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Forestal Nacional.

Que tengamos montes más extensos y poblados -que indudablemente supone una ventaja estratégica de futuro en la lucha contra el Cambio Climático (desde la mitigación y adaptación), no significa que presenten un estado de salud adecuado. El escenario de Cambio Climático, en que nos encontramos no favorece su conservación, especialmente si no se gestionan de la forma correcta. Sirvan como muestra el análisis de la defoliación de nuestros montes, que desde 1986 observa anualmente la Red Europea de Seguimiento de Daños en los bosques, y que muestra un incremento notable en la pérdida de cobertura foliar del arbolado, o la virulencia de los grandes incendios forestales, agravada por la estructura cada vez más continua y densa de la cubierta forestal.

Así queda patente también en el Informe sobre [el estado de los bosques mediterráneos](#) elaborado por la FAO y el [Plan Bleu](#) y presentado en noviembre de 2018. En el que se señala que el área de bosque mediterráneo ha aumentado en un 2 por ciento entre 2010 y 2015, lo que se traduce en un incremento de 1,8 millones de hectáreas (aproximadamente el tamaño de Eslovenia). Pero el estudio advierte que los bosques del Mediterráneo también se han visto seriamente afectados por la degradación y están cada vez más amenazados por el cambio climático, el crecimiento demográfico, los incendios forestales y la escasez de agua.

Se señala en el informe que la degradación de los bosques en el norte del Mediterráneo se debe principalmente al abandono de la tierra y los incendios, unido al Cambio Climático, que sigue siendo la amenaza más importante para todos los bosques mediterráneos. El aumento de las temperaturas, los patrones de lluvia irregulares y las sequías más prolongadas alterarán significativamente la cobertura y distribución de bosques y árboles en los próximos años.

Por ejemplo, cuando los árboles intentan resistir las sequías, agotan sus reservas de carbono y producen menos carbohidratos y resinas, que son esenciales para su salud. Esto ya ha provocado una disminución o la muerte de robles, abetos, piceas, hayas y pinos en España, Francia, Italia y Grecia, y de los cedros del Atlas en Argelia. La escasez de agua y la erosión del suelo son especialmente dañinas para los bosques mediterráneos, ya que los suelos son más delgados y pobres que en otras regiones. Los expertos afirman que la extracción sostenible de madera ayudaría también a combatir la principal amenaza de nuestros bosques, la sequía.

Los incendios forestales siguen representando una amenaza importante. Aunque la cifra de incendios ha disminuido en el norte y noreste en las últimas décadas, el número de incendios de mayor extensión (que afectan a más de 500 hectáreas) ha aumentado. El informe prevé que esta tendencia continúe: habrá en general menos incendios, pero de mayor envergadura.

Al respecto ha de señalarse que el año 2018 ha concluido como el mejor del siglo en materia de incendios forestales y el segundo desde que hay registros (1.961), con un total de 25.162 hectáreas afectadas. Sólo es mejor la cifra correspondiente al año 1963, cuando se quemaron 22.679 hectáreas, según datos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Por detrás de 2018, el tercer mejor año en cuanto a incendios, con 31.398 hectáreas, fue 1964.

Ha de afirmarse que en materia de incendios forestales mejor es invertir en prevención a través de la inversión en una gestión forestal sostenible (el monte rentable no arde) que en extinción y restauración forestal del monte incendiado, que, hoy por hoy, sigue siendo la principal inversión que se destina al monte en los Presupuestos Generales del Estado y en los Presupuestos Autonómicos. Se malgasta dinero público en la extinción que serviría más en la gestión de los montes. Los incendios forestales no es un problema de medios de extinción, es la situación de continuidad y acumulación de vegetación bajo estrés hídrico en la que se encuentran nuestros montes. Por ello se hace verdaderamente urgente un cambio de paradigma en la gestión de incendios forestales y la experiencia

y el conocimiento científico apuntan a la gestión del paisaje como única alternativa con garantías. El calentamiento global y el aumento de la presión turística han aumentado el riesgo de incendios. A todo ello hay que sumar otro incremento del riesgo propiciado por lo que se conoce como la «paradoja de la extinción de incendios»: cuantos más incendios se evitan más crece el material combustible con el que alimentar el fuego. Y de hecho el número de incendios ha ido descendiendo significativamente en los últimos años pero los incendios forestales que se producen son de grandes dimensiones (GIF). En definitiva, ante el grave reto que tenemos planteado existen dos alternativas, seguir apagando los fuegos, que no es otra cosa que limitarse a gestionar la emergencia y que siempre nos acabará atrapando, o gestionar la vegetación para que sea mucho menos proclive a favorecer grandes incendios.

En lo que respecta a la restauración de los montes incendiados ha de tenerse en cuenta la STS de 18 de junio de 2018, en la que se analiza la legalidad de la aprobación definitiva de la Homologación y Plan Parcial del Sector Pie del Monte del municipio de La Nucia (Provincia de Alicante), que entre otros aspectos supone la reclasificación de suelo no urbanizable a suelo urbanizable de una superficie de 608.171 metros cuadrados, incluyendo 1.057 metros cuadrados de suelo no urbanizable protegido forestal. Parte de los terrenos objeto de ordenación del Plan Parcial, sufrieron un incendio forestal en el año 2009 (según se desprende de la sentencia examinada, la causa del incendio fue la caída accidental de una torre de alta tensión). El hecho de que se trate en parte de terrenos que han sufrido un incendio forestal supone que entren dentro del supuesto de hecho del artículo 50 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Este artículo en su redacción original prohibía el cambio del uso forestal de unos terrenos por causa de un incendio forestal en 30 años, pero a partir del año 2006, con la nueva redacción dada al precepto por la Ley 10/2006, de 28 de abril, permitía los cambios de uso con carácter singular, siempre y cuando, entre otros supuestos, existiese un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, y hubiese sido objeto de evaluación ambiental favorable. Esta excepción es la que se aplicó al Plan Parcial que finalmente se aprobó en 2013.

No obstante, en este supuesto el Tribunal Supremo entiende que no cabe verificar la concurrencia del doble presupuesto exigido por el artículo 50.1 de la Ley de Montes dado que afirma que “en supuestos como el que nos ocupa, no basta constatar que la actuación urbanística estuviese prevista con anterioridad y que hubiese recaído sobre ella una declaración de impacto favorable para aplicar sin más la excepción prevista en el artículo 50.1 de la Ley de Montes. En garantía del principio de integridad forestal que esta normativa mira a preservar, hace falta ofrecer alguna

razón por la que la supresión del uso forestal es ambientalmente admisible o, si se prefiere, hace falta justificar la no necesidad de proceder a la restauración ambiental de los terrenos incendiados. Esto es -y si se quiere, en otras palabras-, del tenor literal del artículo 50.1 de la Ley de Montes no resulta una interpretación que permita entender que todos los terrenos forestales incendiados con posterioridad puedan acogerse sin más a la excepción y que, consecuentemente, hayan de quedar directamente excluidos de la norma general asimismo prevista en este artículo. A falta de proporcionarse una singular justificación para el caso en los términos expuestos, por tanto, hemos de dar por insuficientemente motivado el informe emitido en el supuesto de autos”.

Como se ha señalado, los bosques son cruciales en la lucha contra el cambio climático al constituir el único sumidero gestionable. Más allá de reducir sus propias emisiones es el único sector que puede compensar las de otros. Hoy, el crecimiento del stock forestal compensa el 20% del total de emisiones de CO<sub>2</sub> de España, además de importantes beneficios climáticos adicionales por almacenaje temporal gracias al uso de productos forestales de larga duración, sobre todo madera en la construcción, y por la sustitución de materias primas y energías no renovables.

La madera, el corcho y la resina constituyen los materiales más ampliamente disponibles para la transición hacia la bioeconomía, capaces de sustituir en la construcción, industria química o energía materias primas no renovables. El uso de la biomasa de origen forestal es una oportunidad única para la reducción del riesgo de incendios, creación de empleo, mitigación del cambio climático y reducción de la dependencia energética exterior.

Los bosques son el tipo de uso más eficiente en la preservación del suelo, especialmente en caso de suelos ubicados en laderas, base de todo el ciclo de vida. Reducen los riesgos de todo tipo de catástrofes como inundaciones, corrimientos de tierra, aludes, etc. Regulan el ciclo hídrico, asegurando recursos de alta calidad, evitando el aterramiento de embalses, protegiendo infraestructuras y favoreciendo la infiltración del agua. Recuperando y manteniendo los bosques nos adaptamos al cambio climático y luchamos contra la desertificación y la erosión.

Una buena parte de la biodiversidad terrestre se encuentra en los espacios forestales cuyas estructuras serán claves para su riqueza y resiliencia. La preservación de la biodiversidad es no sólo un mandato ético plenamente asumido sino una estrategia eficaz para la adaptación al cambio climático y para la diversificación turística.

Los bosques ofrecen el marco inigualable de calidad paisajística para las áreas residenciales y vacacionales así como para el recreo y la actividad física saludable. Los bosques periurbanos son clave para regular el clima local y mejorar la calidad de vida de la población urbana.

Todas estas aportaciones no se producen de forma espontánea, sino que el estado de los montes y su resiliencia ante impactos dependen de la gestión forestal aplicada por los propietarios y gestores forestales. Todas estas aportaciones o funciones que ofrecen los montes es lo que se denomina multifuncionalidad del monte o plurifuncionalidad del monte.

Esta multifuncionalidad que ofrecen los montes le otorga un papel principal en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que fueron aprobados por la Asamblea General, el 27 de septiembre de 2015, en el marco de la Agenda 2030 (Subdirección General de Relaciones Internacionales y Asuntos Comunitarios, MAPAMA, 2018 y Rojo Serrano, L. y Tornos Castillo, L., 2017 ), así ha sido constatado en la reunión del Comité Forestal en la FAO el 16 de julio de 2018, en la que se ha afirmado que proteger y gestionar de forma sostenible los bosques del planeta es crucial para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. De acuerdo con el Informe publicado recientemente de la FAO “[El estado de los bosques del mundo 2018](#)”, que incluye un análisis exhaustivo de los vínculos entre los ODS y los bosques, en el que se destaca que “la seguridad alimentaria, la agricultura y los bosques no pueden ya abordarse de forma aislada” y que “Los bosques son esenciales para cumplir los objetivos de la [Agenda 2030](#), que van desde la lucha contra el cambio climático hasta la conservación de la biodiversidad, la reducción de las desigualdades y la mejora de los hábitats urbanos”.

Esta clave multifuncional de los montes ha quedado también patente en el Acuerdo de París sellado en la “XXI Conferencia de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, celebrado en diciembre de 2015 (ratificado por la UE mediante Decisión (UE) 2016/590 del Consejo, de 11 de abril de 2016, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y ratificado por España el 11 de enero de 2017), por fin el papel de los bosques en la lucha contra el cambio climático ha sido formalmente reconocido (el sector forestal es el único sector expresamente mencionado en la COP 21, art. 5). La importancia asignada a los ecosistemas forestales para capturar y almacenar carbono es manifiesta y se proyecta directa o indirectamente a lo largo de las páginas del Acuerdo vinculante.

En 2018 se celebró la Cumbre del clima (COP 24) de Katowice (Polonia), fijada para los días 3 al 14 de diciembre (aunque se extendió hasta el 15) en la que se aprobó el libro de reglas que permitirán aplicar el Acuerdo de París contra el cambio climático (COP 21). Dichas reglas se centran en cómo verificar que estas metas se cumplen a partir de 2023, siguiendo las directrices del IPCC en esta materia. Cada dos años, los países presentarán un informe detallando sus acciones climáticas, que será evaluado por expertos, pero sin tener la posibilidad de aplicar sanciones. Este marco de transparencia común permitirá valorar los esfuerzos de lucha contra el cambio climático.

El documento consensuado en Katowice incluye una referencia al Informe Científico del Comité de expertos de Naciones Unidas (IPCC, por sus siglas en inglés) que apela a la importancia de acometer cambios “urgentes y sin precedentes” para limitar el aumento de la temperatura del planeta a 1,5 grados, tras una gran controversia que amenazó con frustrar la cumbre en Polonia.

Ha de subrayarse que en la COP 24 se han aprobado tres importantes declaraciones sobre transición justa, movilidad eléctrica y bosques.

## **2. COMPROMISOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN APLICACIÓN DE LA COP 21**

Dos son las vías a través de las cuáles se ha luchado en Europa contra los efectos del cambio climático en el sector agropecuario (agrario, ganadero y forestal). Por un lado, a través de la Política Agraria Comunitaria, la PAC y por otro, a través de los Paquetes de la Energía y Cambio Climático aprobados para cumplir con los compromisos adquiridos en Kioto y ahora actualizados para incorporar los compromisos europeos adquiridos a partir de la COP 21. A continuación nos centramos en los últimos. Al respecto, téngase en cuenta que a raíz del Tratado de Lisboa (2009) se incorporó la «lucha contra el cambio climático» como uno de los objetivos de la política ambiental y un título (XXI) específico en materia de energía, por lo que desde entonces la Unión Europea utiliza la doble base jurídica, energía y medioambiente, para sus acciones y normas con objetivos climáticos.

La meta marcada por la Unión Europea en la actualidad es lograr una Europa descarbonizada a mediados de siglo, por medio de una serie de objetivos definidos en la “Hoja de Ruta hacia una economía competitiva hipocarbónica en 2050”, elaborada por la Comisión Europea en el año

2013. Los acuerdos presentes en esta Hoja de Ruta incluyen el compromiso de desarrollar estrategias para alcanzar una profunda reducción de emisiones en cada uno de los estados miembros, para que la temperatura media global no supere los 2°C en relación a la temperatura preindustrial. En ella se establece una reducción del 80% de emisiones de gases efecto invernadero para el año 2050, con respecto a 1990. En este camino existen varios hitos intermedios: Para el año 2020, una reducción del 20% de las emisiones de GEI, un 20% de energías renovables y un 20% de mejora de la eficiencia energética; para el año 2030, una reducción de las emisiones de GEI del 40%; y para el año 2040, una reducción de emisiones del 60%. Para conseguir este logro, la UE ha elaborado una serie de medidas y estrategias con objetivos en 2020 y en 2030, con el fin de que los países miembros apliquen políticas que garanticen dicha reducción. Desmontar el tándem emisiones de gases de efecto invernadero y crecimiento económico es uno de los desafíos a los que debe enfrentarse nuestra sociedad para iniciar la transformación hacia la descarbonización.

En sus conclusiones de los días 23 y 24 de octubre de 2014 sobre el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, el Consejo Europeo dio su aprobación a un objetivo vinculante de reducir internamente por lo menos en un 40 % las emisiones de gases de efecto invernadero en el conjunto de la economía para 2030 con respecto a los valores de 1990, objetivo que el Consejo Europeo confirmó de nuevo en sus conclusiones de los días 17 y 18 de marzo de 2016. Del mismo modo estas conclusiones del Consejo Europeo indicaban que la Unión debe cumplir colectivamente el objetivo de reducción de al menos un 40 % de las emisiones de la manera más eficaz posible en términos de coste, con reducciones en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea (en lo sucesivo, «RCDE UE»), establecido en la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y en los sectores no sujetos a él del 43 % y el 30 %, respectivamente, para 2030 con respecto a los valores de 2005, y según un reparto del esfuerzo basado en el PIB per cápita relativo.

Teniendo en cuenta las expectativas expuestas y en aras de la implementación de la COP 21, la Comisión Europea propuso el 10 de julio de 2016 (COM (2016) 395) un paquete de medidas persigue acelerar la transición hacia una economía hipocarbónica y mejorar las previsiones de cumplimiento de los objetivos climáticos, con el fin de contribuir a lograr los objetivos fijados para el año 2030 a través de la implicación de todos los actores, tanto gubernamentales, como económicos y sociales. Las mencionadas de medidas presentadas por la Comisión Europea en julio de 2016 se traducen en la propuesta de dos Reglamentos: Por un lado, en la propuesta de Reglamento sobre las reducciones anuales vinculantes de las

emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los estados miembros [COM (2016), 482 final], y, por otro lado, en la propuesta de Reglamento UTCUTS sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura, lo que denominó propuesta UTCUTS, todo en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 [COM(2016), 479 final].

Dichos Reglamentos han sido aprobados. En julio de 2018 ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) núm. 525/2013 y la Decisión núm. 529/2013/UE. Este Reglamento se ha aprobado al tiempo de uno más general: el Reglamento (UE) 2018/842 sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero para los estados miembro entre 2021 y 2030, en contribución a la acción por el clima y por el que se modifica el Reglamento (UE) 525/2013. Ambas disposiciones, establecen compromisos y obligaciones para los estados dirigidos al cumplimiento de los más recientes objetivos de reducción de gases efecto invernadero asumidos en París (COP 21). En concreto, el primer Reglamento, el 2018/842, establece las normas actualizadas relativas a la determinación de las asignaciones anuales de emisiones y a la evaluación de los avances de los estados miembro hacia el cumplimiento de sus contribuciones mínimas, así como plantea medidas para alcanzar una reducción general de emisiones del 30% por debajo de los niveles de 2005 en los sectores de la energía, procesos industriales y uso de productos, agricultura y residuos. Queda expresamente excluido de su ámbito de aplicación la materia regulada por el segundo Reglamento, el 2018/841, que establece los compromisos para el sector del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura para los períodos comprendidos entre 2021 y 2025 y entre 2026 y 2030, sobre los que cada Estado miembro garantizará que las emisiones no excedan las absorciones, calculadas como la suma del total de las emisiones y del total de las absorciones de su territorio en todas las categorías contables de tierras incluidas, previstas en el artículo 2, teniendo en cuenta para todo ello, ciertos mecanismos de flexibilidad y de contabilización determinados.

Pese a este aparente cisma en la regulación de los nuevos niveles de reducción de gases, la interrelación entre ambos Reglamentos es incuestionable; y es que los niveles asignados por el primero, al tener en cuenta una cantidad máxima igual a la suma del total de las absorciones



netas y del total de las emisiones netas de las tierras forestadas, deforestadas, los cultivos gestionados, los pastos gestionados y, en determinadas condiciones, las tierras forestadas gestionadas, se verán afectados en todo caso por lo dispuesto en el segundo. Por este motivo, se prevé en el artículo 7 del Reglamento 2018/842 un mecanismo de flexibilidad por un uso adicional de un máximo de millones de absorciones netas del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura.

En esta línea, pero más ambicioso, en cumplimiento de la COP 21, el paquete de energía limpia propuesto por la Comisión, el 30 de noviembre de 2016, marca el objetivo de lograr una reducción mínima del 40 % en las emisiones de gases de efecto invernadero y propone objetivos mínimos del 30 % de eficiencia energética y del 27 % de energías renovables para el año 2030.

Para el Sector agrícola (sector difuso, en el que se incluye el sector forestal) la Unión Europea espera una reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de un 12% a un 49% respecto a 1990. Para ello, las políticas aplicadas por los estados miembros deben ir encaminadas a la mejora en las prácticas agrícolas y forestales, lo que implicará una mejora del sector en la reserva y la retención de carbono en los suelos y los bosques. De ahí la principal importancia de la gestión forestal sostenible por su potencial para aumentar el secuestro de CO<sub>2</sub>.

A pesar de que la UE prevé cumplir ampliamente con el objetivo de reducción del 20% de las emisiones de GEI para el año 2020 con respecto al año 1990, no se muestra tan optimista con respecto a los objetivos propuestos para 2030, al estimar que este decrecimiento de las emisiones, especialmente en los sectores difusos, se ralentizará a lo largo de la próxima década (vid. COM(2015) 576 final ). Para el año 2030 la Unión se comprometió en París a alcanzar una reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero de, al menos, un 40% tomando como base los niveles de 1990, lo que supone, según datos oficiales, una reducción del 43% de las emisiones actuales procedentes de los sectores incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión y en un 30 % en sectores no incluidos.

Y, en concreto, en lo que concierne a las emisiones en España, en los sectores difusos para el 2020 estamos por debajo de los objetivos europeos (menos del 10%). Pero para el 2030 España tiene la obligación de reducir el 26% de gases de efecto invernadero y para cumplir estos objetivos de reducción no llegamos con las actuales medidas.

A todo lo expuesto ha de sumarse que, con fecha de 6 de febrero 2018, el Pleno del Parlamento Europeo ha aprobado una propuesta de revisión del RCDE UE que ayudará a lograr el objetivo de la UE de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2030. Ello implica nuevas normas para acelerar el recorte de las emisiones industriales de CO<sub>2</sub> e invertir en tecnologías hipocarbónicas. El nuevo Reglamento establece unos objetivos nacionales vinculantes y crea el marco necesario para que los sectores incluidos en el reparto del esfuerzo, entre ellos la construcción, la agricultura (emisiones de gases distintos del CO<sub>2</sub>), la gestión de residuos, el transporte (con exclusión del transporte aéreo y marítimo) y el sector industrial (procesos industriales, suministro de energía y utilización de productos), alcancen la contribución de los sectores no sujetos al RCDE en 2030.

Lo cierto es que en el ámbito europeo estamos en plena transición en el modelo energético. El consumo para climatización en la UE supone un 50% del total, y la biomasa va a ser clave en este punto, que se regula en el nuevo Reglamento UTCUTS como neutral en emisiones de carbono (En coherencia con las directrices del IPCC acordadas a nivel internacional que establecen que las emisiones de la combustión de biomasa pueden contabilizarse como cero en el sector de la energía, a condición de que se contabilicen en el sector UTCUTS).

Se quiere llegar a un 20% de energía basada en biomasa para 2020 y al 29% para 2030. El ya mencionado paquete de medidas energéticas presentada por la Comisión en noviembre de 2016, “Energía limpia para todos los europeos”, pretende cubrir las carencias existentes sobre biomasa sólida, y se quiere hacer estableciendo unos cimientos firmes que aseguren la Gestión Forestal Sostenible (GFS). La biomasa forestal pasa a considerarse energía renovable y neutra en carbono siempre que se demuestre que proviene de bosques gestionados de forma sostenible. Para cumplir este requisito sin suponer un exceso de cargas administrativas para los EEMM y los operadores, el Comité Forestal Permanente emitió una Opinión (EU Comisión, 2016) en la que proponía un enfoque basado en el riesgo, similar al existente para el Reglamento de la Madera (EUTR). Se espera que este enfoque simplificado sea fácilmente asumible y se pueda favorecer el uso de biomasa forestal como energía renovable. Estas medidas, unidas a una contabilización más favorable de las emisiones producidas por la biomasa forestal, podrían dar un importante impulso al sector de la biomasa forestal en la UE.

### **3. ANTECEDENTES DEL REGLAMENTO UTCUTS. PROTOCOLO DE KIOTO. RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN Y MECANISMOS DE DESARROLLO LIMPIO (MDL): SUMIDEROS**

El Protocolo de Kioto, que entró en vigor en febrero de 2005, estableció por primera vez, a través de un calendario de cumplimiento, los objetivos de reducción de emisiones netas GEI para los principales países desarrollados y economías en transición. Se asumió el compromiso de reducir, individual o conjuntamente, durante el quinquenio 2008-2012, al menos un 5% de sus emisiones antropógenas de los seis gases objeto de control, respecto de las emisiones del año base, 1990-1995. Estos seis gases de efecto invernadero son los siguientes: dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), óxido nitroso (N<sub>2</sub>O), metano (CH<sub>4</sub>), hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC), y el hexafluoruro de azufre (SF<sub>6</sub>). El año de referencia es 1990, si bien, para los gases fluorados (HFCs, PFCs y SF<sub>6</sub>), se permitía utilizar 1995 como año base.

En segundo lugar, el Protocolo de Kioto contempló la posibilidad de utilizar tres instrumentos, conocidos como Mecanismos de Flexibilidad, para afrontar la lucha contra el cambio climático. Se trata de: el Comercio de Emisiones (CE), el Mecanismo de Aplicación Conjunta (AC), y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), definidos en los artículos, 17, 6, y 12 del Protocolo, respectivamente.

#### **3.1. RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN**

El Protocolo de Kioto estableció unos instrumentos de mercado, denominados «mecanismos de flexibilidad», que comprenden el comercio de emisiones y los proyectos de inversión en tecnología limpia en países terceros (desarrollo limpio y aplicación conjunta). En régimen del comercio de emisiones constituye la iniciativa climática más relevante de la estrategia europea, y tanto su marco jurídico como su transposición en España y su aplicación quedan magistralmente descritos en la STS de 7 de diciembre de 2010, que parcialmente se reproduce:

*“El origen debemos situarlo, en el plano internacional, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992, desarrollada en 1997 por el denominado Protocolo de Kioto, que limita las emisiones de gases de efecto invernadero para los países desarrollados y con economías en transición. En virtud de este protocolo, los citados países asumen el compromiso de reducir, durante el quinquenio 2008-2015, al menos un 5% de sus emisiones de determinados gases de efecto invernadero.*

*El mentado protocolo fue aprobado, en relación con la Unión Europea, mediante la Decisión 2002/358/ CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la citada Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo. Dicho protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005.*

*No obstante, una vez ratificado dicho protocolo por la Unión Europea y los Estados miembros, el 31 de mayo de 2002 y antes de su entrada en vigor en 2005, se acuerda iniciar una política europea acorde con el riesgo derivado del cambio climático. Es la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, el instrumento normativo encargado de establecer un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y en virtud de la cual el comercio de dichas emisiones empieza antes del primer período de cumplimiento del Protocolo de Kioto, fijado en 2008.*

*De este modo la Directiva 2003/87/CE estableció un sistema comunitario para el comercio de los derechos de emisión de tales gases que comenzó el 1 de enero de 2005, por un período inicial de tres años, de 2005 a 2007.*

*Téngase en cuenta que la Directiva 2003/87 establece una primera fase, que va de 2005 a 2007, como «primer período de asignación» anterior al primer período de compromisos previsto por el Protocolo de Kioto, seguida de una segunda fase que va de 2008 a 2012, como «segundo período de asignación», que se corresponde con el primer período de compromisos (artículo 11 de la Directiva 2003/87).*

*Los derechos de emisión medidos en toneladas métricas de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) permiten a su titular emitir una tonelada durante un período temporal concreto, y son comerciables en el seno de la Unión Europea.*

*La directiva indicada ha sido traspuesta en nuestro derecho interno en virtud de una ley, concretamente el Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, que regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.*

*La asignación y expedición de derechos, prevista en la directiva y en la ley, se concreta en torno a un plan nacional de asignación de cada Estado de la Unión (artículo 9 de la directiva y artículos 14 y siguientes del Real Decreto-Ley 5/2004), que está obligado, por tanto, a aprobar previamente al inicio de cada período de cumplimiento el mentado plan.*

*Aparecen, en este mismo plano y como su último eslabón, los sucesivos planes nacionales de asignación de derechos de emisión de los diferentes períodos. Así, podemos citar, en primer lugar, el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, que aprueba el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión 2005-2007. [...]”.*

El Régimen de comercio de derechos de emisión de carbono constituye uno de los instrumentos más consolidados en la UE, en materia de mitigación del cambio climático. Se trata del primer mercado del carbono del mundo, tanto por su importancia como por su tamaño.

En relación con esta línea de trabajo, la Comisión aprobó el “Informe sobre el funcionamiento del mercado europeo del carbono” [COM (2017) 48 final, Bruselas, 1.2.2017], que, continuando los elaborados anteriormente (el primero de 2012), analiza dicho mercado en 2015, aunque con algunas previsiones para 2016, considerando que dicho régimen continua siendo la herramienta emblemática de la UE para combatir el cambio climático y un instrumento eficaz para reducir las emisiones de manera rentable, que se confirma el descenso de las emisiones debidas a dicho régimen, que desde 2005 este régimen emite una señal de precios a centrales eléctricas y otras instalaciones para promover la investigación, el desarrollo y la inversión en tecnologías limpias e hipocarbónicas, y se prevé que para el periodo 2021-2030), el régimen europeo de emisiones seguirá siendo un motor rentable de las inversiones hipocarbónicas para los años futuros, pues se considera que un mercado europeo del carbono más robusto y que funcione mejor tiene el potencial de contribuir en gran medida a la transición hacia una economía hipocarbónica y con mayor seguridad energética en Europa, y que también contribuirá a la transición global a tecnologías hipocarbónicas, en curso, y cada vez con mayor impulso, a raíz de la adopción del Acuerdo de París de 2015.

De acuerdo con lo anunciado en el texto anterior, la Comisión adoptó a finales de año un nuevo Informe sobre el funcionamiento del mercado europeo de carbono [COM (2017) 693 final y Anexo, Bruselas, 23.11.2017], correspondiente a 2016, en el que se confirma la importancia del régimen y su contribución al descenso de las emisiones, confirmando una tendencia que se inició en 2013, así como los avances de reducción en la aviación y la solidez del sistema (cuya subasta de derechos de emisión número mil se celebró en mayo de 2017); augurando un acuerdo sobre la reforma del sistema de comercio de emisiones y la elaboración de un nuevo informe a finales de 2018.

En este mismo ámbito, la Comisión publicó la Comunicación relativa a la cantidad total de derechos de emisión en circulación a los efectos de la reserva de estabilidad del mercado al amparo del régimen de comercio de derechos de emisión establecido por la Directiva 2003/87/CE (DOUE C 150, 13.5.2017), de acuerdo con la Decisión (UE) 2015/1814, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión

de gases de efecto invernadero en la Unión (DOUE L 264, 9.10.2015), que se pondrá en marcha en 2019, y cuyo objetivo es evitar que el mercado del carbono de la UE funcione con un gran excedente estructural de derechos de emisión, con el consiguiente riesgo de que ello impida que el régimen de comercio de emisiones envíe la señal de inversión necesaria para cumplir de manera rentable el objetivo de la Unión de reducción de las emisiones.

Por lo demás, el Comité Europeo de las Regiones aprobó, en su sesión de 10 de octubre de 2017, el Dictamen “La financiación de la lucha contra el cambio climático: un instrumento crucial para la aplicación del Acuerdo de París” (DOUE C 54, 13.2.2018), que, entre otras cuestiones, considera que los entes locales y regionales de la UE tienen amplios márgenes para mejorar su capacidad de inversión (y atraer inversión externa) en el ámbito del cambio climático, a pesar de algunas dificultades que tienen que ver con las limitaciones presupuestarias, las capacidades de planificación a largo plazo y la gestión de proyectos complejos; considerando que este compromiso es clave para seguir mejorando los buenos resultados globales de la UE, y destaca que las inversiones necesarias para afrontar los desafíos del cambio climático son enormes y no pueden cubrirse con recursos locales y regionales, y mucho menos solo con recursos públicos, por lo que acoge con satisfacción las iniciativas internacionales, europeas y nacionales dirigidas a movilizar la inversión privada.

### **3.2. MECANISMOS DE DESARROLLO LIMPIO (MDL): SUMIDEROS**

Dentro de los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) se contemplan los sumideros. Y ello porque, el Protocolo de Kioto iba a permitir que los países que lo hubieran ratificado y que hubieran adquirido compromisos de limitación o reducción de emisiones GEI a la atmósfera, pudieran utilizar la absorción de carbono de la atmósfera debida a los sumideros para compensar parte de sus emisiones. Es decir que las Partes podrían retirar gases de efecto invernadero de la atmósfera almacenándolo en forma de materia vegetal, esto es, secuestrando el carbono en la biosfera terrestre y usando este secuestro de carbono para compensar algunas de sus emisiones de gases de efecto invernadero.

Se conoce como sumidero cualquier proceso, actividad o mecanismo que absorbe un gas de efecto invernadero, un aerosol o un precursor de un gas de efecto invernadero de la atmósfera. Las formaciones vegetales actúan como sumideros por su función vital principal, la fotosíntesis (proceso por el que los vegetales captan CO<sub>2</sub> de la atmósfera o disuelto en agua y con la ayuda de la luz solar lo utilizan en la elaboración de

moléculas sencillas de azúcares). Mediante esta función, los vegetales absorben CO<sub>2</sub>, compensando así las pérdidas de este gas que sufren por la respiración y por lo que se emite en otros procesos naturales como la descomposición de materia orgánica.

Es por eso que se puede decir que el sector agroforestal presenta como particularidad que es el único que, a través de la fotosíntesis, puede secuestrar dióxido de carbono de la atmósfera y retenerlo en forma de biomasa y materia orgánica del suelo. Por este motivo, la agricultura y la silvicultura puede contribuir a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), pues bajo un manejo apropiado puede reducir a cero las emisiones de CO<sub>2</sub> a la atmósfera y capturarlo y almacenarlo como carbono orgánico en el suelo, a la vez que puede minimizar las emisiones de metano y óxido nitroso».

Sin embargo, los sumideros de carbono como actividades de proyecto para el Mecanismo de Desarrollo Limpio, no se contemplaron de forma inicial en el Protocolo de Kioto, y el artículo 12, que es el que regula dichos MDL, en ningún momento hablaba de «absorciones por los sumideros» como posibles actividades, sino que estos se incluyeron posteriormente tras el acuerdo político de Bonn (COP 6 bis). Al igual que los Mecanismos de Flexibilidad, se incluyeron para facilitar el cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones. Posteriormente, en los Acuerdos de Marrakech se estableció que las reducciones de emisiones consecuencia de actividades de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (sector UTCUTS o LULUCF por sus siglas en inglés: *Land Use, Land Use Conservation and Forest*), se podrían obtener durante el primer periodo de compromiso, únicamente a través de proyectos de forestación y reforestación. Sin embargo, ya para el segundo periodo, se permitió que estas reducciones se pudieran obtener también a través de las actividades de gestión de pastos y de tierras agrícolas. Es en este segundo periodo, donde se empezaron a considerar como sumidero ex Kioto, las actividades relacionadas con el sector UTCUTS.

En concreto, para Kioto tienen la consideración de sumideros las siguientes actividades (art 3): Forestación; Reforestación; Deforestación; Gestión de tierras agrícolas; Gestión de bosques; Gestión de pastos; y Restablecimiento de la vegetación.

Como se ha señalado que inicialmente los sumideros de carbono como MDL no se contemplaron en Kioto hasta los Acuerdos de Marrakech. En concreto, que los proyectos de reducción de emisiones a través de la gestión de tierras agrícolas y de pastos se ha permitido en un segundo

periodo de compromiso (Rodríguez Álvarez, D., 2017). Ha de precisarse que las actividades UTCUTS se han tenido que regir por una reglamentación distinta a la que regula las actividades de reducción de emisiones dentro del Mecanismo de Desarrollo Limpio por las particularidades que presentan. La principal diferencia con otros tipos de proyectos es la no-permanencia, es decir, las unidades contabilizadas como absorbidas pueden ser reemitidas a la atmósfera en cualquier momento (el carbón secuestrado por un bosque puede ser reemitido a la atmósfera por catástrofe natural, por acción del hombre o accidente, por ejemplo, incendios, cortas...), lo que plantea serios problemas si las unidades generadas han sido utilizadas para cumplir los compromisos de las partes.

Por ello, puede afirmarse que la pieza más débil dentro del sector forestal y otras formas de uso de la tierra la representa el cálculo de emisiones y absorciones. No estamos ante una fuente puntual, como podría ser una instalación energética, sino que se produce a lo largo de toda la extensión de un territorio. Una contabilidad basada en métodos científicos fiables resulta esencial si se quieren adoptar medidas adecuadas y, sobre todo, valorar los avances que se vayan produciendo en el cumplimiento de los objetivos fijados de antemano. Con arreglo a la CMNUCC, no existe un marco de contabilización común referido a las metas de reducción de emisiones. Sin embargo, de acuerdo con la normativa internacional establecida por esta Convención, las emisiones relativas al uso de la biomasa se contabilizan en el marco del UTCUTS (uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura). En concreto, el uso de la biomasa en el sector energético equivale a cero; de esta forma se evita la doble contabilización de emisiones.

Pese a todo, la silvicultura y el sector del uso de la tierra están conectados directamente tanto a la adaptación al cambio climático como a su mitigación, y los reservorios de carbono que representan los ecosistemas forestales deben adaptarse de manera permanente si queremos que continúen desempeñando aquella función ambiental de captura de CO<sub>2</sub>. El Acuerdo de París señala que las Partes se proponen alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros durante la segunda mitad del siglo (artículo 4.1).

En España como MDL se aprobó por la [Ley 2/2011](#), de 4 de marzo, de Economía Sostenible crea, en su artículo 91, el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible (FES-CO<sub>2</sub>).

Este nuevo instrumento de financiación climática, se concibe con el objetivo de reorientar la actividad económica hacia modelos bajos en carbono al mismo tiempo que se contribuye al cumplimiento de los



objetivos internacionales asumidos por España en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Mediante la adquisición de créditos de carbono vinculados a proyectos o iniciativas de reducción de emisiones, el FES-CO2 movilizará recursos y eliminará barreras a la inversión privada, fomentando la actividad de las empresas en los sectores asociados a la lucha contra el cambio climático. El Fondo adquirirá créditos en forma de reducciones verificadas de emisiones de proyectos desarrollados en España, y de forma adicional podrá adquirir créditos internacionales generados al amparo del Protocolo de Kioto, así como cualquier otro tipo de crédito que pueda ser objeto de negociación en los mercados de carbono. El [Real Decreto 1494/2011](#), de 24 de octubre, regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible, define sus principios de actuación.

La actividad del FES-CO2 prima la adquisición de reducciones verificadas de emisiones en los conocidos como “sectores difusos” (no sujetos al régimen europeo de comercio de derechos de emisión) que resulten del desarrollo de proyectos en España (“Proyectos Clima”).

El Fondo ofrecerá apoyo al sector privado para emprender actividades bajas en carbono, propiciando el clima de inversión necesario para impulsar el desarrollo de tecnologías limpias que contribuyan a la mitigación del cambio climático. Mediante la compra de créditos en forma de reducciones verificadas de emisiones de proyectos desarrollados en España, el fondo asegurará la viabilidad de estas actividades o tecnologías limpias, facilitando su desarrollo y expansión, contribuyendo de esta manera a la reducción de emisiones en el territorio nacional.

Las reducciones verificadas procedentes de proyectos ubicados en España que podrán ser adquiridas a través del FES-CO2 de proyectos ubicados en España requerirán el cumplimiento de una serie de requisitos que se encuentran recogidos en el artículo 7 del [RD 1494/2011](#), y que serán complementados por directrices que fije el Consejo Rector del Fondo.

Con respecto de este Fondo ha de tenerse muy en cuenta la Sentencia 15/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 25 de enero de 2018, que resuelve el conflicto positivo de competencia presentado por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 7.4, 8.2, 14 y 15, y la disposición adicional única del [Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible](#). La Generalitat considera que los citados preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente basándose, con carácter general, en que el funcionamiento del fondo responde a criterios totalmente centralizados,

tanto en cuanto a la toma de decisiones como a su gestión. El Tribunal Constitucional reconoce la interdependencia existente entre la política económica y la política ambiental pero se decanta por encuadrar las normas impugnadas en el ámbito competencial ambiental (artículo 149.1.23 CE). No obstante, considera constitucional la reserva al Estado de las competencias ejecutivas atinentes a la adquisición de créditos de carbono amparándose en la necesidad de una dirección y organización unitaria del mismo, que impide la asunción de competencias decisorias por parte de la Comunidad Autónoma en dicha gestión.

#### **4. INICIATIVAS Y PROYECTOS MÁS RELEVANTES DIRIGIDOS AL FOMENTO DEL SECTOR UTCUTS, Y, EN ESPECIAL, DE LOS SISTEMAS FORESTALES Y A LA GESTIÓN FORESTAL SOSTENIBLE ENCAMINADA A POTENCIAR EL EFECTO SUMIDERO**

Una iniciativa pionera se lanzó en París, coincidiendo con la COP 21 y con el mensaje «Suelos ricos en carbono para la seguridad alimentaria y el clima», la iniciativa «4 por 1000». Se trata de un proyecto LIFE que tiene como objeto la agricultura de conservación para aumentar la masa orgánica con el fin de generar mayor retención de CO<sub>2</sub> y más fertilidad. Cuanto más aumenta la cantidad de materia orgánica, más aumenta la captación de CO<sub>2</sub>.

Ha tenido una gran convocatoria, participando instituciones tanto privadas como públicas. La llamada selvicultura del carbono, encaminada a potenciar la absorción de GEI por parte de las masas forestales, es aún una práctica desconocida y para superar este condicionante se ha puesto en marcha de forma conjunta entre España y Francia el proyecto LIFE FOREST CO<sub>2</sub> (2014-2019) de evaluación de sumideros forestales y promoción de la compensación como herramienta para la mitigación del cambio climático, cuyo principal objetivo es contribuir a impulsar los sistemas forestales, y, especialmente, la gestión forestal sostenible, como una herramienta para la mitigación del cambio climático (Martínez Fernández, 2016 y Martínez, R., Jordán, et al., 2017).

Este proyecto LIFE FOREST CO<sub>2</sub> tiene como principal objetivo el fomento de los sistemas forestales y la gestión forestal sostenible como una herramienta para la mitigación del cambio climático a través de la aplicación de la normativa europea relativa a la contabilidad de emisiones y absorciones en el sector del uso de la tierra, cambios en el uso de la tierra y la silvicultura (LULUCF), mejorando la base del conocimiento a nivel local

y realizando una aplicación práctica integrada que abarque a todos los sectores implicados de interés, incluidos aquellos responsables de la compensación de emisiones, en la puesta en valor de los mismos. Para un fin muy similar trabaja el LIFE Operación CO<sub>2</sub>, que tiene como objetivo principal demostrar la viabilidad de los proyectos forestales y agroforestales en el secuestro de carbono en Europa (Kallen *et al.*, 2017).

En el año 2017 se han publicado diferentes trabajos dirigidos al estudio del secuestro de carbono a partir de actividades agrícolas o forestales, en los que se afirma que el manejo silvopastoral y la implantación de praderas de leguminosas podría permitir reducir los costes económicos y optimizar las funciones ambientales y servicios ecosistémicos de la dehesa, así como contribuir a la mitigación y adaptación al cambio climático que los encontramos (Hernández-Esteban *et al.*, 2017), así como se evalúan alternativas silvícolas para mejorar la gestión forestal que potencie aspectos productivos y medioambientales como la fijación de carbono del sistema forestal utilizando como herramienta para la simulación de los escenarios el modelo CO<sub>2</sub>FIX (Prada *et al.*, 2017). En otros estudios se han trabajado otros modelos como el ORGEST (Orientaciones de Gestión Forestal Sostenible de Cataluña), que son manuales de información práctica, aplicable y actualizada que dan soporte al gestor forestal en el proceso de la toma de decisiones, desde la asignación de objetivos preferentes a la planificación y ejecución de las actuaciones, teniendo muy en cuenta el marcado carácter multifuncional de los terrenos forestales. Del mismo modo se han publicado otros trabajos en los que se analiza la virtualidad de otras herramientas informáticas para la cuantificación de carbono en los bosques como «La quantC», que está diseñada para cuantificar la biomasa (aérea y subterránea), carbono y CO<sub>2</sub> de nuestros bosques. La primera versión de quantC permite trabajar con más de 150 especies arbóreas y arbustivas repartidas entre 27 países de todo el mundo, y ya se está trabajando en una segunda versión (Herrero *et al.*, 2017).

Otros proyectos se centran en la monitorización mediante un software de las compensaciones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) que permitirá, asimismo, el seguimiento del carbono en cada uno de los cinco reservorios de carbono elegibles para el Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL) según la Guía de Buenas Prácticas del Panel Intergubernamental para el Cambio Climático, como el Proyecto Ecommontech.

Es obligado también hacer mención al «Portal español de Adaptación al Cambio Climático: Adaptecca», que es una iniciativa de la Oficina Española de Cambio Climático y la Fundación Biodiversidad que, junto

con las unidades responsables en materia de adaptación al cambio climático de las Comunidades Autónomas, identificaron de forma conjunta la necesidad de contar con un instrumento de intercambio de información y comunicación entre todos los expertos, organizaciones, instituciones y agentes activos en este campo, a todos los niveles. La Fundación CESEFOR, en colaboración con la empresa INCA Medio, se ha encargado de realizar el desarrollo informático de la plataforma que sirve de soporte a esta iniciativa, y en cuya web ([Plataforma sobre Adaptación al Cambio Climático AdapteCCa](#)) se ofrece un punto de encuentro para la transferencia de conocimiento. Este sitio pone a disposición de los usuarios registrados tres grandes bloques de información: Uno sobre las estrategias, planes, programas e iniciativas en materia de adaptación al cambio climático de las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales y otro con la información más relevante de cada uno de los 16 sectores que forman parte del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (que van desde la biodiversidad a la energía, pasando por suelos, industria y turismo, entre otros).

## 5. REGLAMENTO (UE) 2018/841 UTCUTS

La regulación climática está intrínsecamente ligada a los bosques, siendo éstos un eslabón vital en el ciclo del carbono. A través de la fotosíntesis, durante su crecimiento los árboles incorporan dióxido de carbono de la atmósfera en forma de materia viva, actuando así como sumideros de carbono. Esto confiere a los bosques, así como al sector del Uso de la Tierra, Cambios en el Uso de la Tierra y la Silvicultura (UTCUTS, y LULUCF, por sus siglas en inglés, *Land Use, Land Use Change and Forestry*) en el que se integran, un singular potencial para contribuir en la mitigación del cambio climático. Cuando además estos sistemas se gestionan con criterios de sostenibilidad, no sólo se garantiza el mantenimiento de numerosos servicios y funciones ecosistémicas igual de importantes como son la protección del suelo, la regulación del ciclo hidrológico o la conservación de biodiversidad; también se puede potenciar el secuestro de carbono, así como la permanencia del stock a largo plazo en los diversos almacenes forestales y en los productos y materiales resultantes. En efecto, se ha comprobado científicamente que las prácticas asociadas a la gestión forestal pueden contribuir de manera significativa a la fijación de carbono tanto en la vegetación como en el suelo.

Por todo ello, la Unión Europea parte de la consideración de que el sector UTCUTS puede ofrecer beneficios climáticos a largo plazo y contribuir así a que la Unión cumpla su objetivo de reducción de las

emisiones de gases de efecto invernadero y los objetivos climáticos a largo plazo del Acuerdo de París. El sector UTCUTS también proporciona materiales de origen biológico que pueden sustituir a los materiales fósiles o con altas emisiones de carbono y, por lo tanto, desempeña un papel importante en la transición hacia una economía con bajas emisiones de gases de efecto invernadero. Como las absorciones a través del UTCUTS son reversibles, deben tratarse como un pilar independiente en el marco de actuación en materia de clima de la Unión. El sector UTCUTS, que incluye las tierras agrícolas, tiene un impacto directo y significativo en la biodiversidad y los servicios ecosistémicos. Por este motivo, un objetivo importante de las políticas que afectan a este sector es garantizar la coherencia con los objetivos de la Estrategia de la Unión sobre la Biodiversidad. Deben adoptarse medidas para poner en práctica y apoyar las actividades del sector relativas tanto a la mitigación como a la adaptación. Es preciso garantizar también la coherencia entre la política agrícola común y el presente Reglamento. Todos los sectores deben contribuir de forma equitativa a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

En el Acuerdo de París los bosques, las tierras agrícolas y los humedales van a desempeñar un papel central en la consecución de este objetivo. El Acuerdo de París también insta a lograr un equilibrio entre las emisiones antrópicas por las fuentes y la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero en la segunda mitad de este siglo, e invita a las Partes a que adopten medidas para preservar y mejorar, según proceda, los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, incluidos los bosques.

En la regulación establecida en el nuevo reglamento UTCUTS que se explica a continuación, hay que destacar que considera la biomasa forestal como neutral en emisiones de carbono, incentiva la reforestación, al permitirse que ésta descuenta las emisiones de otros sectores, y la contabilización del carbono almacenado en los productos forestales (tableros, madera de sierra...). La UE es consciente de que el uso sostenible de productos de madera aprovechada puede limitar de forma sustancial las emisiones, por el efecto de sustitución, y favorecer las absorciones de la atmósfera. No obstante, establece el Reglamento que para reconocer e incentivar el uso de productos de madera aprovechada con ciclos de vida prolongados, las normas contables han de garantizar que los estados miembros recojan con exactitud y transparencia en su contabilidad UTCUTS el momento en que tengan lugar los cambios en el almacén de carbono de productos de madera aprovechada.

En julio de 2018 ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) núm. 525/2013 y la Decisión núm. 529/2013/UE.

Los compromisos recogidos en este Reglamento de los estados miembros para el sector UTCUTS tienen la finalidad de contribuir a alcanzar los objetivos del Acuerdo de París y cumplir la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de la Unión para el período de 2021 a 2030. El Reglamento parte de la base de entender que dichos compromisos sólo pueden lograrse a escala de la Unión (y no de forma individual por cada estado miembro).

El Reglamento UTCUTS regula los compromisos de los estados miembros para el sector del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura («sector UTCUTS»), con las flexibilidades admitidas, las normas de contabilización de las emisiones y las absorciones del sector UTCUTS, y la regulación de los mecanismos de comprobación del cumplimiento de estos compromisos por parte de los estados miembros (art. 1 Reglamento UTCUTS).

## **5.1. COMPROMISOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS RESPECTO DEL SECTOR UTCUTS**

El art. 4 dispone que para los períodos comprendidos entre 2021 y 2025 y entre 2026 y 2030 cada Estado miembro garantizará que las emisiones no excedan las absorciones, calculadas como la suma del total de las emisiones y del total de las absorciones de su territorio en todas las categorías contables de tierras incluidas dentro del sector UTCUTS (vid. art. 2).

## **5.2. MECANISMOS DE FLEXIBILIDAD**

Para el cumplimiento de estos compromisos el Reglamento establece unos mecanismos de flexibilidad, siempre que cumpla los requisitos de seguimiento dispuestos en el art. 7 Reglamento UTCUTS.

En el considerando 21 se dispone que en función de las preferencias nacionales, los estados miembros deben poder determinar cuáles son las políticas nacionales adecuadas para cumplir con sus compromisos en el sector UTCUTS. Y dentro de esas políticas se incluye la posibilidad de:

- - Equilibrar las emisiones de una categoría de tierra con las absorciones de otra categoría de tierra. Flexibilidad de las tierras forestales gestionadas (Vid. art. 13 Reglamento UTCUTS). En lo que respecta al volumen de compensación, el Estado miembro de que se trate solo podrá compensar: a) los sumideros contabilizados como emisiones con respecto a su nivel de referencia forestal; y b) hasta el volumen máximo de compensación previsto para dicho Estado miembro, establecido en el anexo VII para el período de 2021 a 2030 (Vid. art. 13.3 Reglamento UTCUTS).
- - Acumular las absorciones netas a lo largo del período comprendido entre 2021 y 2030 (Vid. art. 13 Reglamento UTCUTS).
- - Las transferencias a otros estados miembros, que debe continuar siendo una opción adicional. Además de poder utilizar los estados miembros las asignaciones anuales de emisiones establecidas en virtud del Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo para cumplir los compromisos impuestos por el Reglamento (Vid. art. 12 Reglamento UTCUTS).

### **5.3. NORMAS DE CONTABILIDAD**

Para asegurar la contribución del sector UTCUTS al logro del objetivo de reducción de las emisiones de la Unión de al menos un 40 %, así como del objetivo a largo plazo del Acuerdo de París, es necesario un sistema de contabilidad sólido. A fin de que las cuentas de las emisiones y las absorciones sean precisas, de acuerdo con las directrices del IPCC de 2006 para los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, «directrices del IPCC»), deben emplearse los valores notificados anualmente en virtud del Reglamento (UE) núm. 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo para las categorías de uso de la tierra y la conversión entre categorías de uso de la tierra, racionalizando así los enfoques adoptados en el marco de la CMNUCC y el Protocolo de Kioto.

Por ello, el Reglamento para su aplicación parte de que los estados miembros tienen que aplicar las normas contables dispuestas en la Decisión núm. 529/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sin perjuicio de que se actualicen y mejoren para el período de 2021 a 2030. Se persigue con ello garantizar que los estados se aseguren de que el conjunto del sector UTCUTS no genere emisiones netas y contribuya al objetivo de mejorar los

sumideros a largo plazo. Las normas generales de contabilidad se recogen en el art.5.

El Reglamento no establece obligaciones contables o de notificación para los particulares, incluidos los agricultores y silvicultores.

Para que la contabilidad sea real, el Reglamento dispone que la tierra que cambia a otra categoría de uso de la tierra debe considerarse que está en proceso de transición hacia dicha categoría durante el período predeterminado de 20 años contemplado en las directrices del IPCC. Los estados miembros deben únicamente poder contemplar una excepción a ese período predeterminado con respecto a los suelos forestados y solo en circunstancias limitadas justificadas en virtud de las directrices del IPCC. Los cambios en las directrices del IPCC adoptadas por la Conferencia de las Partes en la CMNUCC o la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París deben reflejarse, según proceda, en los requisitos de presentación de informes con arreglo al Reglamento UTCUTS.

El Reglamento sigue mostrando una desconfianza respecto de las emisiones y absorciones procedentes de las tierras forestales, por entender que dependen de una serie de circunstancias naturales, de las características dinámicas de los bosques relacionadas con la edad y de las prácticas de gestión pasadas y presentes, que difieren sustancialmente entre los distintos estados miembros. Y ello, a pesar de que el propio Reglamento UTCUTS reconoce que los bosques gestionados de manera sostenible normalmente constituyen sumideros que contribuyen a la mitigación del cambio climático. Y que en el período de referencia comprendido entre 2000 y 2009, el promedio notificado de sumideros anuales procedentes de tierras forestales gestionadas fue de 372 millones de toneladas de CO<sub>2</sub> equivalente por año para la Unión en su conjunto. Y, dado este potencial, los estados miembros deben velar por la conservación y la mejora, según proceda, de los sumideros y depósitos, incluidos los bosques, con miras a alcanzar los objetivos del Acuerdo de París y cumplir los ambiciosos objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de la Unión para 2050 (Considerando 22).

Por lo que parte de que el uso de un año de referencia no permite reflejar estos factores ni los efectos cíclicos resultantes de las emisiones y absorciones o de su variación interanual. En su lugar, las normas contables pertinentes deben prever el uso de unos niveles de referencia para que se excluyan los efectos de las particularidades naturales y de cada país. Los niveles de referencia forestal deben tener en cuenta cualquier estructura de edad desequilibrada de los bosques y no deben limitar indebidamente la



futura intensidad de la gestión forestal, de forma que se puedan mantener o reforzar los sumideros de carbono a largo plazo. Las normas contables aplicables tienen en cuenta los principios en materia de gestión forestal sostenible tal como se adoptaron en la Conferencia Ministerial para la Protección de los Bosques en Europa (*Forest Europe*).

De otro lado, las perturbaciones naturales, como los incendios, las infestaciones por insectos y enfermedades, los fenómenos meteorológicos extremos o las alteraciones geológicas, que escapan al control de un Estado miembro y no están sometidas a una influencia sustancial por parte de este, pueden dar lugar en el sector UTCUTS a emisiones de gases de efecto invernadero de carácter temporal o pueden invertir la tendencia de anteriores absorciones. Dado que esas inversiones de tendencia pueden ser también el resultado de decisiones de gestión, como las decisiones de extraer árboles o de plantarlos, el presente Reglamento debe garantizar que las inversiones que registren las absorciones por causa de la actividad humana se reflejen siempre con exactitud en la contabilidad de dicho sector. Es más, el presente Reglamento debe ofrecer a los estados miembros una posibilidad limitada de excluir de sus cuentas UTCUTS las emisiones originadas por perturbaciones que escapan de su control. No debe admitirse, sin embargo, que la forma en que los estados miembros hagan uso de esa posibilidad desemboque en una infracontabilización indebida (art.10 Reglamento UTCUTS).

Por ello, para aplicar la contabilidad dispuesta en el Reglamento UTCUTS a las tierras forestales gestionadas hay que estar a lo dispuesto en el art. 8 del Reglamento UTCUTS, que entre otros extremos dispone que los estados miembros presentarán a la Comisión sus planes de contabilidad forestal nacionales, que incluirán una propuesta de nivel de referencia forestal, a más tardar el 31 de diciembre de 2018 para el período de 2021 a 2025, y a más tardar el 30 de junio de 2023 para el período de 2026 a 2030 (art. 8.3). Dicho nivel de referencia se determinará por los estados miembros a partir de los criterios establecidos en la sección A del anexo IV. (art. 8.4 Reglamento UTCUTS). El nivel de referencia forestal se basará en la continuación de las prácticas de gestión forestal sostenibles documentadas en el período de 2000 a 2009 con respecto a las características dinámicas de los bosques relacionadas con la edad en los bosques nacionales, de acuerdo con los mejores datos disponibles (art. 8.5 Reglamento UTCUTS).

Por lo tanto, las absorciones procedentes de tierras forestales gestionadas deben contabilizarse en función de un nivel de referencia forestal prospectivo. Las futuras absorciones por sumideros proyectadas deben basarse en una extrapolación de las prácticas y la intensidad de la

gestión forestal de un período de referencia. Toda disminución en un sumidero en relación con el nivel de referencia debe contabilizarse como emisión. Deben tenerse en cuenta las circunstancias y prácticas nacionales específicas, tales como una intensidad de extracción inferior a la habitual o un envejecimiento de los bosques durante el período de referencia.

En el art. 6 se regula la contabilidad aplicable a las tierras forestadas y deforestadas estableciendo que los estados miembros contabilizarán las emisiones y las absorciones derivadas de las tierras forestadas y deforestadas como el total de las emisiones y el total de las absorciones para cada uno de los años de los períodos de 2021 a 2025 y de 2026 a 2030 (art. 6.1).

Por su parte, el art. 7 dispone la contabilidad aplicable a los cultivos gestionados, los pastos gestionados y los humedales gestionados. En lo que se refiere a la contabilidad aplicable a los productos de madera aprovechada se encuentra regulada en el art. 9, que determina que los estados miembros señalarán las emisiones y absorciones resultantes de cambios en el almacén de carbono de los productos de madera aprovechada que correspondan a las categorías que se enumeran a continuación, utilizando la función de degradación de primer orden, las metodologías y los valores de semivida por defecto contemplados en el anexo V:

- a) papel;
- b) paneles de madera;
- c) madera aserrada.

De otra parte, en el art. 9.3 se establece que los estados miembros podrán especificar productos derivados de la madera, incluida la corteza, que entren dentro de las categorías existentes o de las nuevas categorías a las que se hace referencia en los apartados 1 y 2 del art. 9, basándose en las directrices del IPCC adoptadas por la Conferencia de las Partes en la CMNUCC o la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París, siempre que los datos disponibles sean transparentes y verificables.

#### **5.4. COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO**

Con el fin de supervisar los avances realizados por los estados miembros para cumplir sus compromisos con arreglo al presente Reglamento y garantizar que la información sobre emisiones y absorciones sea transparente, exacta, congruente, exhaustiva y comparable, los estados miembros deben proporcionar a la Comisión los datos pertinentes de los

inventarios de gases de efecto invernadero de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 525/2013 y las comprobaciones de cumplimiento en virtud del Reglamento UTCUTS deben tener en cuenta dichos datos (art. 14 Reglamento UTCUTS).

Si un Estado miembro se propone aplicar la flexibilidad en relación con las tierras forestales gestionadas, contemplada en el Reglamento UTCUTS debe incluir en el informe de cumplimiento el volumen de compensación que se propone utilizar.

## **6. RECAPITULACIÓN Y UNAS ÚLTIMAS PRECISIONES**

A pesar de los avances impulsados recientemente por el CESE y el Parlamento Europeo, la clave para determinar cómo se va a contabilizar la capacidad de sumidero de carbono de los terrenos forestales es el llamado <<nivel de referencia>> que evidencia la desconfianza que mantiene la Comisión sobre la capacidad de sumidero de carbono de los bosques, lo que le impide afrontar este nuevo Reglamento UTCUTS con la ambición que demanda la propia COP 21. Además, ha de tenerse en cuenta que el nivel de referencia propuesto para las tierras forestales gestionadas forma parte de la contribución determinada a nivel nacional de la Unión Europea en el marco del Acuerdo de París; lo que compele a los estados miembros a tener que suscribir el método empleado aunque estas normas contables defendidas por la Comisión corren el riesgo de no reflejar la realidad del potencial de sumidero de carbono de los bosques, a parte de su endiablada configuración incomprensible para el lector medio. Lo que no contribuirá al necesario y urgente incentivo de la gestión forestal sostenible ni alentará el uso de productos forestales sostenibles y duraderos o la transformación en una economía basada en la bioeconomía. Es importante modificar la metodología de las normas contables defendidas por la Comisión para que no se penalice a los estados miembros que realicen una gestión sostenible de los bosques orientada a aumentar los recursos forestales, llevada a cabo respetando la práctica establecida y en consonancia con la legislación nacional. No ha de perderse nunca de vista el espíritu del Acuerdo de París, pensado para mantener o reforzar el papel de los bosques como sumideros a largo plazo.

De otra parte, ha de señalarse que desde el punto de vista del potencial de los bosques para el desarrollo económico de las zonas rurales, tan importante como elemento de cohesión territorial y de desarrollo rural, el nivel de referencia actualmente propuesto no es adecuado, pues puede limitar gravemente esta función económica de los bosques, dado que este

índice de referencia se orienta a impulsar el almacenaje de carbono, limitando las cortas, cuando la incorporación de la selvicultura en la política climática, además de implicar una mayor productividad forestal, de madera y otros productos forestales no maderables también implica que los bosques desempeñen un papel más importante en la protección y la configuración de la diversidad biológica y tengan un mayor efecto en la calidad del agua y la regeneración del suelo. Está demostrado que unos bosques gestionados de forma sostenible pueden desempeñar un papel muy relevante en el desarrollo de la actividad económica y el empleo en las zonas rurales, tan necesario para afrontar el grave problema de despoblación rural que sufre Europa y muy especialmente España.

En definitiva, puede afirmarse que en la normativa propuesta no se ha tenido debidamente en cuenta el hecho de que los ecosistemas forestales son los mayores y principales sumideros de carbono en Europa, y, por ende, carece de incentivos para que los estados miembros adopten medidas que podrían propiciar la profesionalización de la gestión forestal, a fin de aumentar el potencial de mitigación de los bosques y de tener en cuenta el carbono orgánico del suelo forestal. La propuesta no hace referencia alguna a la posibilidad de aumentar la capacidad de absorción de los bosques mediante nuevas actividades de gestión forestal (como se ha probado científicamente en diversos trabajos y proyectos, como el Proyecto LIFE FOREST CO2, la actuación silvícola o gestión forestal conlleva con respecto a la ausencia de gestión un mayor aumento de almacén de CO2), por ejemplo de la conversión de rodales, el aumento del potencial de los rodales naturales y la regulación de los periodos de rotación de los rodales maduros. Y todo ello partiendo de que la mayor ganancia como sumidero se obtiene si es por repoblación, caso en el que todo se computa como aumento en la función de sumidero (todo es carbono). En cambio, se ha demostrado que en el sistema de gestión forestal como sumidero de carbono el margen de almacenamiento es bastante más pequeño, por ello es importante abaratar costes aplicando tecnología (el margen de beneficio del crédito de carbono es muy pequeño). En este caso la gestión forestal como sumidero puede pagar la eliminación de residuos que es obligado para el selvicultor cuando se gestiona y este proyecto se lo pagaría. Pero lo que está claro es que todo suma para aumentar la función de sumidero de los bosques tan importante ante el Cambio Climático.

Los bosques y el suelo son las mayores reservas de carbono del mundo. La degradación forestal y del suelo repercute negativamente en la calidad del agua y en el acceso a esta, así como en la diversidad biológica, y agrava problemas globales como el hambre, la pobreza y la migración. Uno de los aspectos del Acuerdo de París es limitar dichos problemas, o incluso erradicarlos. Se debe mejorar la calidad del agua y proteger la

diversidad biológica, ante todo mediante la regeneración de sistemas naturales como los bosques y el suelo. Talar árboles respetando la regeneración de los sistemas naturales mejora las condiciones medioambientales, protege la diversidad biológica y crea empleo, en particular en las zonas rurales. Para este propósito es crucial la Bioeconomía.

En lo que se refiere a la Bioeconomía en Europa, la UE apuesta por el enorme potencial que este sector tiene para los agricultores y los propietarios forestales. Según las estimaciones de la industria, se proyecta que las industrias de base biológica generarán un millón de nuevos empleos para el año 2030, muchos de ellos en áreas rurales donde se necesitan con urgencia.

Una bioeconomía sostenible también es clave para la reducción de emisiones en el sector energético europeo. Actualmente se espera que la bioenergía, la mayor fuente de energía renovable de la UE, siga siendo un componente clave de la combinación energética en 2030. La bioeconomía hará importantes contribuciones para cumplir los objetivos de energía renovable de la UE del 27% en 2020 y del 32% en 2030.

Al igual que en la agricultura, el desafío es producir más con menos. Esto será bueno por razones económicas y ambientales. El papel de la madera y otros materiales forestales es de importancia crítica. Se utilizarán como fuente principal de productos de alto valor agregado en la misión de reemplazar gradualmente los materiales dependientes de los combustibles fósiles. Se producirá una demanda continua de materiales en un sector de la construcción en auge. El reto es lograr reemplazar los materiales de construcción convencionales a un ritmo mayor con madera tradicional pero también con madera de ingeniería, esta sería una situación beneficiosa para todos: buena para el clima y Bueno para los negocios en el sector forestal.

Por ello, la Comisión Europea para el próximo presupuesto de la UE, que abarca los años 2021-2027, propone 100.000 millones de euros para *Horizon Europa*, el programa de investigación e innovación más ambicioso de todos los tiempos. Y de esos 100.000 millones de euros, 10 mil millones de euros se dedicarán a los sectores primarios, incluida la bioeconomía. Esto conducirá a muchas nuevas oportunidades de financiamiento para proyectos de bioeconomía.

Para aprovechar al máximo estas interesantes posibilidades, la Comisión en octubre de 2018 ha presentado la actualización de la Estrategia de Bioeconomía de la UE de 2012. Esta Estrategia revisada incorpora un plan de acción más adaptado al entorno evolutivo de la

bioeconomía y que refleja mejor las necesidades de todos los interesados, incluido un enfoque específico en los recursos forestales y la gestión forestal sostenible. La UE apuesta decididamente por la Bioeconomía por el alto potencial que tiene para mejorar las condiciones de vida de los productores primarios, nuestros agricultores y silvicultores, al crear salidas adicionales para productos de mayor valor agregado, al tiempo que estimula la innovación en el sector primario. Aunque para lograr este potencial la UE parte de que los productores primarios deben desempeñar un papel más activo en la creación de valor de las cadenas de suministro de bioeconomía que el simple suministro de materia prima.

Una bioeconomía circular supone que los procesos se producen en cascada, pero que sea circular no significa necesariamente que sea sostenible, hay que hacerla sostenible. Que será cuando la bioeconomía sea compatible con los Servicios ambientales. Por ello, es muy importante a la hora de gestionar una explotación forestal establecer los umbrales de los servicios ambientales de esa explotación que no pueden sobrepasarse o menoscabarse. Imponer a las empresas productoras la obligación de mantener umbrales de aprovechamiento para no comprometer los servicios ambientales. Estos umbrales hay que elaborarlos, en algunos países se están ya elaborando como en Noruega. El sector debe fortalecer los servicios de los ecosistemas como base de la bioeconomía en una situación de cambio ambiental y social que genera incertidumbre en la toma de decisiones. Para ello, los servicios ecosistémicos de los sistemas forestales deben integrarse en los modelos silvícolas y en las decisiones técnicas de gestión. Para ello es necesario seguir avanzando en el estudio y cuantificación de la influencia de la gestión en cada uno de estos servicios. Desde un punto de vista general, dado que los servicios ambientales suponen en sí mismos la protección de los ecosistemas, de cuya salud depende la del planeta, podría afirmarse que representan el mayor valor de los bosques. No obstante, se puede afirmar que asegurar la rentabilidad económica de los bosques a través del aprovechamiento sostenible de sus bienes directos es una forma de asegurar los servicios ambientales que proporcionan, pero siempre teniendo en cuenta la determinación de umbrales de aprovechamiento que no comprometan los servicios ambientales de los montes.

En verdad se trata de un tema con muchas aristas. Ante las demandas de madera Europa no va a poder satisfacer con madera europea, que es proveniente de montes gestionados de forma sostenible, por lo que habrá que incrementar la compra de madera a países del sur, por ello, cada vez cobra más importancia los Reglamentos europeos para asegurar que la madera importada proviene de montes sostenibles (Reglamento FLEGT y Reglamento de la madera EUTR) pero dentro de esa sostenibilidad debería de incluirse los umbrales de aprovechamiento para no comprometer los

servicios ambientales de los montes, cosa que aún no se ha previsto en estos Reglamentos europeos. No debe nunca perderse de vista que los bosques tienen un doble papel ante el Cambio Climático. Por un lado, son instrumentos de mitigación, y, por otro lado, está su dimensión de adaptación, tanto de los bosques en sí mismos como de la gestión que se aplica en ellos. La forma en que se definan los métodos y procedimientos de seguimiento de las acciones de mitigación, las estrategias silvícolas para la adaptación de los bosques y la forma de aplicar sistemas que permitan que la gestión, en sí misma, también se adapte a las nuevas condiciones será determinante para que los bosques y la silvicultura sean un factor clave en la lucha contra el Cambio Climático.

Para concluir nos referiremos a la PAC post 2020. La Comisión Europea ha defendido constantemente el mensaje de que la agricultura y la silvicultura son sectores claves en la transición hacia una economía baja en carbono y respetuosa con el clima. Son los principales sectores que mantienen nuestras áreas rurales vibrantes y sostenibles. Este mensaje ha sido reforzado por los recientes desarrollos internacionales, en particular el acuerdo climático de París y los ODS.

Y este enfoque es el que legitima el mantenimiento de una Política Agraria Común que concita la mayor parte del presupuesto de la Unión Europea. Así en la vigente PAC 2014-2020, el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), a través del cual se financia la política de desarrollo rural, contribuye a la Estrategia Europa 2020 (en busca de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador) desde dos perspectivas: Por un lado, fomentando un desarrollo rural sostenible en toda la Unión Europea, como complemento de los demás instrumentos de la PAC, la política de cohesión y la política pesquera común; Y, por otro lado, contribuyendo para que el sector agrícola y silvícola de la UE sea más equilibrado desde el punto de vista territorial y medioambiental, más respetuoso con el clima, y más innovador. Hoy por hoy, la mayor fuente de financiación de las medidas ambientales en el ámbito de la agricultura y silvicultura, incluyendo la Red Natura 2000, se encuentran vehiculadas a través de la PAC, que vendrá marcada por el Reglamento Europeo que incluirá las medidas medioambientales que se financiarán por el Pilar II de la PAC y que luego se incluirán en el PDR.

En lo que concierne el sector forestal en la actualidad se encuentra en plena revisión la Estrategia Forestal de la UE con el fin de fortalecer la coherencia y la coordinación en el sector forestal, con énfasis en una mayor participación de los principales interesados. También apoya el desarrollo de la bioeconomía de la UE, que se espera que contribuya en gran medida a la

descarbonización de nuestra sociedad y proporcione una unión energética más resistente.

El concepto de Gestión Forestal Sostenible se basa en tres pilares: económico, social y ambiental. Estos pilares se tratan a menudo como elementos separados. Sin embargo, para que una política sea verdaderamente sostenible, los tres componentes deben trabajar en sinergia. Una actividad económicamente rentable eventualmente fallará si los recursos en los que se basa se degradan. Y muchas estrategias de protección ambiental no tendrán éxito a largo plazo, a menos que promuevan el uso rentable y sostenible de los recursos.

Los principios de la Estrategia Forestal permiten una alineación completa con la agenda de sostenibilidad, al apoyar las áreas rurales; apoyando un sector forestal competitivo; y al apoyar el desarrollo de una bioeconomía circular baja en carbono, todo al mismo tiempo que aborda nuestros objetivos principales de política sobre el cambio climático, la biodiversidad y los servicios de los ecosistemas.

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta el hecho de que los ecosistemas forestales están expuestos a una serie de amenazas agravadas por el cambio climático. Para equilibrar las oportunidades con los desafíos, existe una necesidad apremiante de garantizar la gestión sostenible y el desarrollo a largo plazo de los bosques.

Los avances que se conseguirán con la revisión en curso de la Estrategia Forestal de la UE quedarán incorporados en las medidas que se incluyan en la PAC post 2020.

A través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, aproximadamente 8.200 millones de euros se dedican a medidas forestales en el período de programación 2014-2020. Las medidas forestales de la PAC son la principal fuente de financiación para los bosques de la UE y el sector forestal, asegurando su alineación con los principios de la Estrategia Forestal de la UE y el objetivo de promover la gestión forestal sostenible.

La propuesta de la Comisión para la nueva PAC, que se extiende desde 2021 hasta 2027, apunta a hacer una contribución mucho más fuerte a la agenda de desarrollo sostenible. Con ello, la UE muestra una mayor ambición y se centra más en los resultados en relación con la eficiencia de los recursos, el cuidado del medio ambiente y la acción climática. Se espera que los bosques y la silvicultura desempeñen un papel importante en el logro de estos objetivos. El papel social y económico de los bosques de la UE y la bioeconomía ahora se han incluido explícitamente en los objetivos de la nueva PAC: específicamente: “promover el empleo, el crecimiento, la



inclusión social y el desarrollo local en las zonas rurales, incluida la bioeconomía y la sostenibilidad. Silvicultura”. Según la propuesta de la Comisión Europea los estados miembros tendrán más libertad para adaptar las intervenciones de la PAC a las necesidades locales de los bosques, el sector forestal y las zonas rurales donde se encuentran. Es crucial promover las acciones necesarias para aprovechar este impulso de la UE en la que los agricultores y silvicultores serán cada vez más parte de la implementación de la política para alcanzar los objetivos ambientales, sociales y económicos de la Unión Europea.

## 7. BIBLIOGRAFIA

DE LA CRUZ, S., CALAMA, R., MONTERO, G., RUBIO, A.: [Posibilidad de aumentar la capacidad de absorción de CO2 de los sistemas forestales mediante la gestión forestal](#), Comunicación presentada en CONAMA, Madrid, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2016, págs. 4 y ss.

DEL PRADO, A. y SANZ, M.J.: [Implicaciones del Acuerdo de París en los sectores relacionados con los usos de la tierra, cambios de uso de la tierra y la silvicultura](#), Revista Ambienta, núm. 114 (marzo 2016), págs. 84 a 95.

GÓMEZ-ZAMALLOA, M.G: Políticas forestales y desarrollo rural: visión desde la UE, Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales, núm. 39, 2015, págs. 29 a 34.

HERNÁNDEZ-ESTEBAN, A., LÓPEZ-DÍAZ, M.L., CÁCERES y, JUÁREZ E. y MORENO, G1.: [Selección de leguminosas pratenses para la mitigación y adaptación al cambio climático en la dehesa](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.

HERRERO, C. y RODRÍGUEZ-DE-PRADO, D.: [QuantC, una herramienta informática para la cuantificación de carbono en los bosques](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.

KALLEN S., SONNEVELD E., ALONSO P., GANDÍA M., MARÍN A., FRANCO K., [Implementación de prácticas agroforestales para la recuperación de zonas degradadas en España \(proyecto LIFE Operación CO2\)](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.F.: Proyecto LIFE FOREST CO<sub>2</sub>. [Impulsando la gestión forestal como pieza clave en la mitigación del cambio climático](#), Comunicación presentada en CONAMA, Madrid, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2016.
- MARTÍNEZ, R., JORDÁN, E., VELAMAZÁN, M. y MARTÍNEZ-FERNÁNDEZ, F.: [Proyecto LIFE FOREST CO<sub>2</sub>; una propuesta desde la Gestión Forestal Sostenible para una economía baja en carbono](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- PRADA, M., CANGA, E., HEVIA, A. y MARTÍNEZ-ALONSO, C.: [Secuestro de carbono para diferentes alterativas de manejo silvícola de \*Pinus pinaster Ait\* en el norte de España](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ D.: [El sector forestal y los mercados de carbono](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- RODRÍGUEZ-NORIEGA, P., FERNÁNDEZ LANDA, A.: [Proyectos de carbono de gestión forestal orientada al pago por servicios ambientales dentro del LIFE FOREST CO<sub>2</sub>](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- ROJO SERRANO, L. y TORNOS CASTILLO, L.: [La Política Forestal Internacional en el horizonte 2030: Principales líneas de trabajo, retos y oportunidades](#), Comunicación presentada en el 7º Congreso Forestal Español (CFE), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- SALBANYÀ BENET, Jordi. “[El deure dels propietaris privats forestals de conservar els boscos per evitar el risc d’incendis](#)”. Revista Catalana de Dret Ambiental (RCDA), vol. 9, n. 1, 2018, pp. 1-38.
- SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y ASUNTOS COMUNITARIOS, MAPAMA; [Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas](#), Revista Ambienta, núm. 122, marzo 2018.

## Red Natura 2000: infraestructura verde y el alcance de una evaluación adecuada

EVA BLASCO HEDO

FERNANDO LÓPEZ PÉREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ACTUALIZACIÓN DE DATOS. 2.1. Datos generales. 2.2. Sentencia del TSJ de Extremadura sobre los planes de gestión de la Red. 2.3. Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha sobre la ampliación del espacio Laguna del Hito. 3. INFRAESTRUCTURA VERDE, CONECTIVIDAD ECOLÓGICA Y RED NATURA. 4. AVANCES EN LA INTERPRETACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 4.1. El alcance de una “evaluación adecuada” y la información que debe facilitar el promotor del proyecto. 4.2. Explotaciones agrícolas generadoras de deposiciones de nitrógeno en espacios red natura 2000. 5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y SU REPERCUSIÓN EN LOS ESPACIOS RED NATURA 2000. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo presenta las principales novedades de Natura 2000 durante el 2018, con la tradicional actualización de datos de la Red, y haciendo especial referencia a dos ámbitos: el estudio de la denominada Infraestructura verde, introducida en nuestra legislación en el año 2015, y que pretende convertirse en garante de la conectividad ecológica y la restauración del territorio. Por otra parte, a través de la valoración de dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se aclara la interpretación del concepto “evaluación adecuada” en los casos de ejecución de proyectos en espacios Red Natura 2000, en concreto, los consistentes en deposiciones de nitrógeno. El acotamiento de la

información que debe suministrar el promotor del proyecto es otro de los aspectos destacables, unido a las consecuencias del entrecruzamiento entre la Directiva de Hábitats y la Directiva de Evaluación ambiental. En esta confluencia, sobresale el examen de las principales novedades introducidas en nuestra normativa de evaluación ambiental.

**ABSTRACT:** This paper presents the main innovations of Natura 2000 during 2018, with the usual data update from the Network, and making special reference to two areas: the study of the so-called Green Infrastructure, introduced in our legislation in 2015, which aims to become a guarantor of ecological connectivity and land restoration. On the other hand, through the evaluation of two judgments of the Court of Justice of the European Union, the interpretation of the concept "adequate evaluation" is explained in cases of projects implementation in Natura 2000 spaces, in particular, those consisting of depositions of nitrogen. The delimitation of the information that the project promoter must provide is another aspect of the outstanding aspects, together with the consequences of the intertwining of the Habitats Directive and the Environmental Assessment Directive. In this confluence, the examination of the main novelties introduced in our regulation of environmental assessment stands out.

**PALABRAS CLAVE:** Espacios naturales protegidos. Infraestructura verde. Lugares de Importancia Comunitaria. Planes de gestión. Red Natura 2000. Zonas de Especial Conservación. Zonas de Especial Protección para las Aves. "Evaluación adecuada". Proyecto. Promotor. Información. Depositiones de nitrógeno. Evaluación ambiental.

**KEYWORDS:** Protected sites. Green infrastructure. Sites of Community Importance (SCIs). Natura 2000 Network. Management plans. Special Areas of Conservation (SACs). Special Protection Areas (SPAs). "Adequate evaluation". Project. Promoter. Information. Nitrogen depositions. Environmental assessment.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La conmemoración en el 2017 del 25 aniversario de la Red Natura 2000 trajo consigo la aprobación de dos importantes documentos, el Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo y el Plan de Acción en materia de biodiversidad de la Comisión Europea, de cuyo desarrollo, implantación y resultados habrá que esperar a los próximos años. Desde esta perspectiva, se afrontaba el 2018 como un año de transición, aunque a nivel nacional se ha impulsado significativamente la futura Estrategia de la Infraestructura verde. Se trata de un instrumento introducido en el 2015 en

nuestra legislación de protección de la biodiversidad, cuyo objeto es marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la Infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino, y para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados. Así, en 2018 se han aprobado las Bases científicas de esta Estrategia, cuya aprobación se anuncia como inminente. Gran parte de este capítulo gira en torno al concepto de Infraestructura verde, su definición y futura implantación en España, destacando el papel preponderante que Red Natura 2000 juega en este ámbito.

Previamente, se hará puntual referencia a la actualización de los datos de la Red en España, con especial referencia a dos importantes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. La primera afecta a la anulación del contenido esencial de muchos de los planes de gestión de Natura 2000 aprobados en Extremadura, precisamente por carecer de las características que se le suponen a este tipo de instrumentos de conformidad con el artículo 6 de la Directiva de Hábitats y con nuestra normativa de transposición. La segunda, concerniente a un hecho que ya fue comentado hace dos años, la ampliación del espacio Natura 2000 Laguna del Hito en la provincia de Cuenca. Ampliación que en la práctica podía suponer la paralización del conocido como Almacén Temporal Centralizado de residuos nucleares proyectado en la localidad de Villar de Cañas.

En la última parte de este estudio nos centraremos en la valoración de dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Su selección obedece a la clarificación de los términos del apartado 3 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats. De hecho, se acota el alcance de lo que debemos entender por “evaluación adecuada” para aquellos planes que no tengan relación directa con el lugar Red Natura 2000. Uno de los aspectos más sobresalientes de la primera de las resoluciones judiciales es la respuesta a la cuestión de si el promotor puede determinar los detalles de la fase de construcción con posterioridad a la autorización del proyecto y, en tal caso, si la autoridad competente va a permitir que tales cuestiones se determinen por decisión del promotor en el contexto de una licencia de obra.

En la segunda de las sentencias, la interpretación del artículo 6.3 se traslada al marco de dos litigios relacionados con los regímenes de autorización para actividades agrícolas que generan deposiciones de

nitrógeno en lugares Red Natura. Lo destacable es la incidencia que puede tener un Programa de contenido normativo contra las deposiciones de nitrógeno, como es el aprobado por los Países Bajos, en su entronque con la “evaluación adecuada” exigida por el reiterado artículo 6.3 y la calificación de “proyecto” de estas actividades.

Por último, se traen a colación las novedades introducidas en la Ley de evaluación ambiental. El objetivo del análisis se centra en si las modificaciones se adaptan a las exigencias de la Directiva de Hábitats, en particular, lo concerniente al contenido del informe de repercusiones sobre hábitats y especies que debe elaborar el promotor y en el que ahora se incluye la adopción de medidas compensatorias. Otro de los aspectos destacables es la forma en que el promotor puede acreditar que su proyecto tiene relación directa con la gestión de un espacio Red Natura 2000 o no causa efectos adversos en él.

## **2. ACTUALIZACIÓN DE DATOS**

### **2.1. DATOS GENERALES**

Dentro de los elementos a destacar a lo largo del año 2018 concernientes a la Red, cabe subrayar la actualización efectuada por la Comisión Europea de los lugares de importancia comunitaria en siete de las nueve regiones biogeográficas en las que se divide la Red Natura 2000, efectuada a través de varias Decisiones de Ejecución de la Comisión de 12 de diciembre de 2017 (publicadas el 19 de enero de 2018 -DOUE L15-). Todo ello dentro de la labor de vigilancia por parte de los Estados sobre el estado de conservación de las especies y hábitats -artículo 11 de la Directiva de Hábitats-, y que se plasma en la proposición de cambios y adaptaciones a la Comisión, competente para aprobar los listados actualizados -artículo 4 de la Directiva de Hábitats-. Destacar también que en las siete Decisiones de Ejecución aprobadas, se refiere por la Comisión que para determinados tipos de hábitats y de especies no puede concluirse que la Red Natura 2000 esté completa, bien por considerarse que los listados propuestos por los Estados miembros no se consideran suficientes a los efectos de la Directiva de Hábitats, bien porque siguen siendo incompletos los conocimientos sobre la existencia y distribución de algunos tipos de hábitats y de especies. Es tónica habitual la introducción de esta apostilla en dichos listados por parte de la Comisión.

En lo que concierne a España, la actualización de los listados afecta a tres regiones biogeográficas terrestres (mediterránea, alpina y atlántica),

quedando fuera por tanto la macaronésica, y sustituyen a las anteriores versiones aprobadas en 2016.

Cabe subrayar que no se tiene constancia de que las modificaciones introducidas hayan sido sometidas a información pública en su totalidad y, aunque no lo indique expresamente la Ley 42/2007, «cualquier actualización o modificación debe someterse por las comunidades autónomas a información pública (art. 43.2 Ley 42/2007) que incluya una clara identificación de cada uno de los cambios propuestos y su justificación científica», tal y como señala GALLEGO BERNAD (2017: p. 18).

Por otra parte, la ambiciosa configuración de Natura 2000 como el más importante elemento comunitario para la protección de la biodiversidad, la convierte en sensible a multitud de problemas que puedan ir surgiendo en la materia, debiendo la Red en consecuencia adaptarse para afrontarlos. Es el caso por ejemplo de las numerosas especies de polinizadores que se han extinguido o que están en peligro de extinción, problema capital si tenemos en cuenta que este tipo de especies son una parte fundamental en un ecosistema saludable, y a la que la Unión Europea ha comenzado a prestar especial atención a través de la Iniciativa sobre los polinizadores de la Comisión Europea de 2018. Esta Iniciativa designa precisamente a la Red Natura 2000 como un elemento clave a la hora de conservar los hábitats de este tipo de especies.

También ha sido rutina en nuestras aportaciones dejar constancia de la evolución en la aprobación en España de los planes de gestión de los espacios integrados en Natura 2000, por ser éstos un aspecto clave en el éxito de la misión que la Red tiene encomendada. Así, se ha ido subrayando el retraso inicial en su redacción y tramitación, y el impulso que en los años 2014 y 2015 hubo al respecto. El último año, de nuevo manejando los datos publicados por [EUROPARC-España](#) -actualizados a enero de 2019-, no aporta grandes cambios en el número de planes aprobados respecto del 2017, esto es, algo más del 70% del total de lugares conformantes de la Red con plan de gestión aprobado, lo que constituye casi el 60% de la superficie Natura 2000. Además el cumplimiento a nivel autonómico es totalmente desigual, con alguna Comunidad Autónoma que sigue sin aprobar ni uno solo (salvo que coincida espacio Natura 2000 con otra figura de protección, como Parque Nacional o Natural, etc.), como es el caso de Aragón, y con incumplimientos parciales de cierta entidad, caso de Cantabria, Comunidad Valenciana o Región de Murcia, o la propia administración general del Estado, en aquellos territorios Red Natura 2000 que son de su competencia.

Más allá del número de planes de gestión aprobados, también hemos ido haciendo continuas advertencias acerca de la escasa calidad técnica de algunos de estos planes, y en consecuencia su falta de capacidad para cumplir con la misión de Natura 2000, tal y como se dejó constancia en nuestra aportación de 2017. Circunstancia esta de la que alguna autora extraía una previsible litigiosidad judicial -GALLEGO BERNAD (2017: p. 187)-. Pues bien, si hasta el momento las anulaciones judiciales de planes de gestión eran algo puntual, hay que destacar que en Extremadura la anulación de esta clase de instrumentos ha sido masiva, a través de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que se examina a continuación.

## **2.2. SENTENCIA DEL TSJ DE EXTREMADURA SOBRE LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED**

En el año 2015 Extremadura aprobó a través del Decreto 110/2015, de 19 de mayo, el denominado Plan Director de la Red Natura 2000, incluyendo la aprobación de los planes de gestión de hasta 75 lugares conformantes de la Red (Anexo V) en esta Comunidad Autónoma. Dicho Decreto fue recurrido por SEO/BIRDLIFE.

En lo que a nuestros efectos importa, parte del recurso contencioso-administrativo se sostenía en la nulidad de los artículos 19 y 22 y el Anexo V del Decreto (el cual recogía los antedichos 75 planes de gestión). Sobre estos planes, la recurrente les imputaba, entre otras cuestiones, la falta de definición de las medidas de conservación y mecanismos que asegurasen su efectiva aplicación o la ausencia de un plan de seguimiento. Elementos estos cardinales del contenido de un instrumento de gestión de Natura 2000, por lo que consideraban que los 75 planes de gestión no eran verdaderamente tal cosa al no cumplir con la misión que tienen encomendada en el artículo 6 de la Directiva de Hábitats y en la normativa española de transposición.

La Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su sentencia de 19 de junio de 2018, acoge los postulados de SEO-BIRDLIFE, procediendo a anular una parte esencial del contenido de estos 75 planes de gestión aprobados<sup>1</sup>, por vulnerar precisamente el artículo 46.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En consecuencia, quedarían vigentes en esta Comunidad Autónoma únicamente 7 planes completos,

---

<sup>1</sup> En concreto, se anulan los objetivos específicos de conservación y las medidas de conservación, parte nuclear de este tipo de planes si atendemos al artículo 46.1.a) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Todo ello de conformidad con el auto aclaratorio de la Sala de 11 de septiembre de 2018.



aprobados entre 2009 y 2012, que quedan fuera del Decreto de 2015 impugnado.

Más allá de que la sentencia haya sido recurrida en casación por la Junta de Extremadura, este pronunciamiento nos da idea de lo que supone la gestión a través de planes de la Red Natura 2000, por la magnitud de los espacios afectados y la dificultad de cumplimentar con la misión que dichos instrumentos tienen asignada: mantener los espacios en un estado de conservación favorable y evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas. Trabajo complejo e ingente si no se hace en un espacio de reflexión y con los medios técnicos adecuados. Y no parece a priori que la aprobación de 75 planes simultáneamente genere el mejor contexto para ello.

### **2.3. SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA LA MANCHA SOBRE LA AMPLIACIÓN DEL ESPACIO LAGUNA DEL HITO**

Destaca también a nivel de jurisprudencia española que afecta a Natura 2000, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 30 de julio de 2018, que resolvía el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, por el que se iniciaba el procedimiento para la ampliación del Espacio protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito, y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural del mismo nombre. Recurso que posteriormente se ampliaba a otro Decreto de 2016 por el que se ampliaba la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y realizaba la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC). Dicha ampliación suponía que el espacio natural pasase de 996 hectáreas a contar con 23.598 hectáreas protegidas.

Tal y como se analizó ampliamente en nuestra aportación del OPAM de 2017, esta ampliación de espacio natural afectaba de lleno a la ubicación elegida para la futura construcción del Almacén Temporal Centralizado (ATC) de Villar de Cañas. Instalación estatal proyectada en 2009 a fin de acoger residuos nucleares de alta actividad y a algunos de media actividad, de las centrales nucleares españolas, calificada como Objetivo básico prioritario en el VI Plan General de Residuos Radiactivos. Los antecedentes (procedimentales y judiciales) pueden consultarse de forma más amplia en GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (2017), FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2017) y LÓPEZ PÉREZ (2017).

De este modo, los acuerdos autonómicos referidos suponían de facto la paralización de la construcción del ATC, por lo que fueron recurridos tanto por el Estado como por el propio Ayuntamiento de Villar de Cañas, argumentándose por los recurrentes la existencia de desviación de poder, al identificar el propósito real del Acuerdo de 2015 el de impedir la construcción de esta infraestructura y no en proteger hábitats o especies.

El núcleo del pleito gira en torno al tema competencial (Estado-Comunidad Autónoma). Así, en el examen realizado del asunto, la Sala constata la existencia de una concurrencia entre las competencias en materia de medio ambiente de las Comunidades Autónomas y las competencias del Estado en materia energética, en obras públicas de interés general y en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En el caso que nos ocupa, el ejercicio de estas competencias se proyectaría sobre un mismo espacio físico, lo que acababa planteando la problemática jurídica.

A fin de resolver la controversia, la Sala analiza las diferentes técnicas administrativas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativa y la aplicación en su caso del principio de prevalencia como técnica subsidiaria de solución de la concurrencia competencial existente, para acabar cuestionándose sobre si la administración autonómica había procedido a ampliar el territorio protegido en uso legítimo de su competencia en materia de medio ambiente, dentro de sus límites por tanto, o, por el contrario, su propósito último estribaba en impedir el ejercicio de la competencia reconocida al Estado en su decisión relativa a la ubicación del ATC en Villar de Cañas.

Sobre esta cuestión, la Sala acaba considerando que el Estado sí ha tenido en cuenta la cuestión ambiental a la hora de elegir la ubicación del ATC, pues el propio concurso público aprobado para seleccionar la ubicación del mismo excluía la posibilidad de elección de un suelo declarado como espacio natural. Sin embargo, la Sala a la hora de enjuiciar la actuación de la administración autonómica, sí que encuentra una incoherencia en el Acuerdo y Decreto impugnados, respecto de su actuación anterior. Y es que, entre otras cuestiones, la Junta no había hecho mención a la necesidad de ampliar la Red Natura 2000 en ese ámbito en los años en los que se estaba optando por ubicar en ese lugar el ATC. Hay que tener en cuenta que entre el momento de elección del emplazamiento del ATC en Villar de Cañas (lugar elegido que, por otra parte, había quedado cuarto en el concurso sobre su ubicación) y la decisión de ampliar el espacio natural, había habido un cambio en el color político del ejecutivo manchego.

En cualquier caso concluye la Sala que la administración autonómica ha tratado de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de las competencias del Estado a la hora de proyectar y construir el ATC anulando en consecuencia los acuerdos recurridos.

### **3. INFRAESTRUCTURA VERDE, CONECTIVIDAD ECOLÓGICA Y RED NATURA 2000**

Como ya hemos adelantado, una de las cuestiones que más destacan a lo largo del 2018 en Natura 2000, es la publicación de las Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de Infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas. Documento que se erige como germen y sustento de la futura Estrategia estatal prevista en el artículo 15 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad tras la modificación operada en esta norma en el 2015.

Es en los últimos tiempos donde ha surgido la idea de Infraestructura verde, consolidándose desde el punto de vista teórico y a la espera de una real y efectiva aplicación. Muy resumidamente, al margen de los matices que se irán introduciendo a continuación, la Infraestructura verde «surge de una visión más rica que la anterior que recogía los espacios naturales en forma de un archipiélago de islas», y que se preocupa «por la fragmentación territorial generada por las infraestructuras grises construidas por las generaciones pasadas y la necesidad de suturar los territorios» -ERQUICIA OLACIREGUI (2018: p. 5)-. En definitiva, constituye un nuevo modelo de gestión del territorio y de los recursos naturales que pretende preservar la biodiversidad para garantizar múltiples beneficios a los seres humanos, tal y como señala FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2018b: p.1), partiendo de la consideración del territorio como un sistema, superando el concepto de “isla de naturaleza”, donde la planificación y gestión de los espacios libres (naturales) se plantea de forma aislada para cada uno de los espacios, y de forma aislada al resto del territorio - VALDÉS y FOULKES (2016: p. 47)-.

Cabe advertir, coincidiendo con FERIA TORIBIO y SANTIAGO RAMOS (2014: pp. 121 y 137), que el propio concepto de Infraestructura verde ha pasado a convertirse en una especie de “concepto-paraguas”, englobando a distintas experiencias de diferente alcance y orientación. La amplitud de definiciones para Infraestructura verde no sólo ocurre en España, como ponen de manifiesto CHENOWETH, *et. al.* (2018: 142). Por lo tanto, el manejo de este concepto debe ser meticuloso. Por ello nos centramos en la noción de Infraestructura Verde que se halla en la

normativa comunitaria y otros documentos de *soft law* del mismo origen y la legislación española de patrimonio natural y la biodiversidad.

Desde esta perspectiva, aunque como indica FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2018a: p. 3) existen antecedentes sobre este concepto novedoso, la idea de Infraestructura verde adquiere protagonismo a nivel comunitario en el año 2013 con la aprobación de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones con el título de “Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa”. En esta Comunicación se define la Infraestructura verde como una red de zonas naturales y seminaturales y de otros elementos ambientales, planificada de forma estratégica, diseñada y gestionada para la prestación de una extensa gama de servicios ecosistémicos. Incorpora espacios verdes (o azules en el caso de los ecosistemas acuáticos) y otros elementos físicos de espacios terrestres (incluidas las zonas costeras) y marinos. En los espacios terrestres, la infraestructura verde está presente en los entornos rurales y urbanos.

En definitiva, como señala la COMISIÓN EUROPEA (2014), la Infraestructura verde tiene como objetivo mejorar la capacidad de la naturaleza para facilitar bienes y servicios ecosistémicos múltiples y valiosos, tales como agua y aire limpios, mejorando la calidad de vida, la biodiversidad, la lucha contra el cambio climático, etc. De esta manera, se parte de la idea de que resulta más económico el mantenimiento de estos servicios (aire, agua, etc.) proporcionados por los ecosistemas de forma natural, que a través del desarrollo de soluciones tecnológicas sustitutorias.

En cuanto a los elementos que la conforman, la COMISIÓN EUROPEA (2014) considera que la Infraestructura verde está compuesta por una amplia gama de diferentes elementos medioambientales que pueden operar a distintos niveles, desde pequeños elementos lineales como setos, escalas de peces o tejados verdes, hasta ecosistemas funcionales completos, tales como bosques de llanuras inundables, humedales o ríos que fluyen libremente. Cada uno de estos elementos puede contribuir a la infraestructura verde en zonas urbanas, periurbanas y rurales, tanto fuera como dentro de zonas protegidas.

Por tanto, la dimensión de la Infraestructura verde no se circunscribe a los espacios naturales protegidos, típicos del ámbito rural, sino que se constituiría como una red multifuncional de espacios verdes, urbanos y rurales, capaces de prestar un amplio abanico de beneficios ambientales y calidad de vida a la comunidad -AGUILERA BENAVENTE, RODRÍGUEZ ESPINOSA y GÓMEZ DELGADO (2018: p. 315)-. No

obstante, ello no significa que todos los espacios verdes per se puedan considerarse integrantes de la Infraestructura verde, pues como indica la COMISIÓN EUROPEA (2014), tales espacios tienen que ser de alta calidad y con capacidad de ofrecer algo más que un simple «espacio verde».

Las implicaciones de esta Infraestructura verde no se limitan tampoco a una única política comunitaria, sino que hacen referencia, dada su transversalidad, a numerosas políticas y acciones de la UE, como por ejemplo en materia de agricultura y desarrollo rural, de silvicultura, aguas, biodiversidad, cambio climático, transporte o energía.

En lo que afecta a Natura 2000, hay que tener en cuenta que parte esencial de la implantación de la Infraestructura verde es la conservación de la biodiversidad, aspecto este coincidente con el fundamento de la constitución de la Red en 1992. De hecho en la antedicha Comunicación de 2013 sobre la Infraestructura verde, resulta revelador el párrafo que menciona expresamente a la Red Natura 2000 en los siguientes términos: «es un reservorio de biodiversidad que puede utilizarse para repoblar y revitalizar medios degradados y catalizar el desarrollo de la Infraestructura verde, lo que contribuirá asimismo a reducir la fragmentación de los ecosistemas, mejorar la conectividad entre los lugares de la Red Natura 2000 y lograr, por tanto, los objetivos del artículo 10 de la Directiva de Hábitats». Y es que, como también subraya la COMISIÓN EUROPEA (2014), «Natura 2000 es la base de la Infraestructura verde de Europa. No solo supone una importante reserva de biodiversidad y ecosistemas sanos, cuyo objetivo es revitalizar entornos degradados de todo el paisaje, sino que también ofrece numerosos servicios ecosistémicos a la sociedad, cuyo valor ha sido calculado en entre 200.000 y 300.000 millones de euros anuales».

Destaca también, dentro del concepto de Infraestructura verde, la necesidad de que los diferentes espacios naturales, y no sólo los protegidos, se encuentren conectados, pues como señaló la COMISIÓN EUROPEA (2009), «la Infraestructura verde es la red interconectada de espacios naturales, incluidos algunos terrenos agrícolas, como vías verdes, humedales, parques, reservas forestales y comunidades de plantas autóctonas, así como espacios marinos que regulan de forma natural los caudales de aguas pluviales, las temperaturas, el riesgo de inundaciones y la calidad del agua, el aire y los ecosistemas». La importancia de la conectividad ecológica es, en consecuencia, parte nuclear también, y es que su ausencia trae consigo graves consecuencias sobre la política de conservación de la biodiversidad, como así advierte WWF (2018). No puede desconocerse, sin embargo, que hacer operativa esta conectividad es

algo bastante complicado desde el punto de vista técnico, tal y como nos advierten AGUILERA BENAVENTE, RODRÍGUEZ ESPINOSA y GÓMEZ DELGADO (2018: p. 321).

En cualquier caso, en España, normativamente la idea de Infraestructura verde se recepciona en el año 2015 mediante la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, a través de la cual se modificaba la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, introduciendo un nuevo artículo 15, bajo la rúbrica de “Del Marco estratégico de la Infraestructura Verde y de la conectividad y restauración ecológicas”, que contiene el mandato de elaborar una Estrategia sobre la Infraestructura Verde en un plazo de 3 años. Plazo por cierto ya incumplido.

Esta Estrategia tiene por objetivo marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la Infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino, y para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados, teniendo en especial consideración, entre otros, los espacios protegidos, hábitats en peligro de desaparición y de especies en peligro de extinción, áreas de montaña, cursos fluviales, humedales, vías pecuarias, corrientes oceánicas, cañones submarinos, las rutas migratorias que faciliten la conectividad, y los sistemas de alto valor natural originados como consecuencia de las buenas prácticas aplicadas por los diferentes sectores económicos, así como los hábitats prioritarios a restaurar, los terrenos afectados por los bancos de conservación de la naturaleza y los instrumentos utilizados por las administraciones competentes en la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje.

Por último, recoge un mandato a las Comunidades Autónomas a fin de que desarrollen sus propias estrategias, que incluirán, al menos, los objetivos contenidos en la Estrategia estatal. De hecho, alguna Comunidad ya se ha adelantado, como es el caso de Andalucía, a través de la aprobación en junio de 2018 del “Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde” -BOJA núm. 130, de 6 de julio de 2018-. Y en menor medida, la “Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad de Cataluña 2030” -DOGC núm. 7667, de 19 de julio de 2018-, cuyo objetivo estratégico 3.1 es precisamente «planificar la Infraestructura verde e integrarla en la ordenación del territorio».

Aunque el plazo de tres años que se daba para la aprobación de este importante instrumento ya se ha contravenido, en el año 2018 se han aprobado las mencionadas Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de Infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas por parte del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, y que se conciben como el fundamento técnico y científico de la futura Estrategia. Sobre el proceso de elaboración de este documento, en el que han participado más de 140 expertos, puede consultarse a FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2018b).

En este extenso documento de más de 300 páginas, las menciones a Natura 2000 son constantes, categorizando los espacios integrados en esta Red como áreas núcleo dentro de la clasificación de los elementos de la Infraestructura verde, junto con otros espacios naturales protegidos (p. 64 y siguientes).

Como ya hemos señalado, otro eje central de la Estrategia será la conectividad, entendida esta como la posibilidad de que las especies puedan desplazarse y dispersarse por el territorio, con fines de alimentación, reproducción, etc., permitiendo además el intercambio genético entre organismos. Desde esta perspectiva, el documento indica en la p. 58 que «desde la concepción de la UE, la Infraestructura verde pretende favorecer la conectividad de las poblaciones de fauna y flora para garantizar su conservación a largo plazo al mismo tiempo que mejora y fortalece las funciones de los ecosistemas que son los responsables del suministro de los servicios ecosistémicos». De hecho, una vez detectadas las carencias en la materia, se proponen recomendaciones para fomentar la conectividad (pp. 173 y siguientes) que evidentemente deberán tener su plasmación en la Estrategia. En este sentido, p. 269, el primero de los objetivos definidos para la futura Estrategia es el de «mejorar, conservar y restaurar la biodiversidad, incrementando la conectividad espacial y funcional entre las áreas naturales y seminaturales, mejorando la permeabilidad del paisaje y mitigando la fragmentación». Abundando en la importancia de Natura 2000 en la materia, téngase en cuenta que las ideas de conectividad y corredores ecológicos, tuvieron su primera plasmación normativa en las esferas comunitaria y española, precisamente en la Directiva de Hábitats (artículo 10), tal y como indica LÓPEZ RAMÓN (2016: p. 40).

Ciertamente, la legislación española cuenta con los instrumentos normativos adecuados para trabajar en materia de conectividad (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, evaluación ambiental de grandes infraestructuras, y la legislación del dominio público, significadamente), tal y como señala LÓPEZ RAMÓN (2016: p. 56), aunque como reconoce este

mismo autor «el reto ahora es el de aplicar efectivamente todas esas técnicas». Quizás la aprobación de la Estrategia coadyuve en este importante asunto. Y es que hay que tener en cuenta que, fruto de procesos de urbanización masiva en España en las últimas décadas y la construcción de multitud de infraestructuras lineales (infraestructura gris), se ha acelerado la fragmentación del territorio, afectando evidentemente también a los espacios naturales. La propia naturaleza no normativa de esta Estrategia hará, a nuestro juicio, imprescindible la necesidad de que se apoye en los instrumentos sí normativos existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La importancia de la Infraestructura verde, cuya implantación real y efectiva sobre todo a nivel post-planificadorio está por ver, resulta pues capital para el futuro de la Red Natura, sobre todo en lo concerniente a la conectividad, y es que la simple configuración de Natura 2000 como una red de conservación de la biodiversidad, nos da idea de la importancia de que los diferentes espacios que la conforman estén conectados. Se puede afirmar, por tanto, que no hay red sin conexión. De este modo, la Red Natura 2000 no se constituye como una simple y masiva clasificación de espacios naturales, contemplados y gestionados de forma individualizada como islas o reservorios de naturaleza, sino que se les supone una cierta unidad, no sólo jurídica, sino física, al menos en lo que respecta a las diferentes regiones biogeográficas que se contemplan. Si nos centramos en la vertiente jurídica, ciertamente esta consideración de Red se resiente, aunque sólo sea, a nivel de España, por causa de la distribución competencial sobre la gestión de los espacios Natura 2000, asignada a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, sujetos a la idiosincrasia de cada una de ellas. Habrá que estar atentos, en consecuencia, a la futura aprobación de la Estrategia estatal y las autonómicas que le sigan y a su efectiva implantación. Y lo mismo cabe predicarse respecto de Natura 2000 a nivel europeo, con 28 estados encargados de su gestión, que puede ser diferente tanto en los mecanismos utilizados como en la intensidad de su defensa. Apostar, como indican RUBIO GARCÍA y AYMERICH HUYGHUES-DESPOINTES (2017: p. 12), por una única Red de conservación y no por veintiocho redes nacionales, que además, en determinados casos, son susceptibles de fraccionarse en su gestión a nivel subnacional.

#### **4. AVANCES EN LA INTERPRETACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Son diversos los pronunciamientos judiciales examinados a lo largo de nuestros anteriores trabajos en el OPAM en orden a la problemática que acarrea la ejecución de proyectos y sus consecuencias cuando se llevan a



cabo en espacios Red Natura 2000, con los que en principio poco o nada tienen que ver. Espacios que no son inmunes al desarrollo de aquellos ni resultan intocables, si bien debemos recordar que su clasificación descansa precisamente en razones de protección y conservación de determinados hábitats naturales y de especies, con una clara preponderancia del criterio ambiental.

De hecho, a pesar de que resulte admisible la realización de obras, habitualmente de interés público y social; en último extremo, se trata de mantener las características constitutivas del lugar en cuestión. En palabras de GARCÍA URETA (2018: pp. 180-181), “la protección de la biodiversidad impone algunas cortapisas al desarrollo”.

No por su reiteración deja de resultar esencial recordar el contenido del apartado 3 del artículo 6 de la propia Directiva de Hábitats que impone a los Estados miembros una serie de obligaciones y procedimientos dirigidos a garantizar aquel nivel de protección. De entrada, cualquier plan o proyecto que no tenga relación directa con la gestión del lugar o no sea necesario para la misma -tal es el caso de la construcción de una carretera-, debe someterse a una adecuada evaluación. Es más, la autoridad competente para su autorización, deberá asegurarse de que no repercutirá negativamente en la integridad de los lugares protegidos. Paralelamente, bastará con una mera probabilidad en la producción de efectos significativos ambientales para que el proyecto se someta a evaluación. En general, la mayoría de aquellos.

No es fácil discernir el significado de “evaluación adecuada” ni medir el grado de repercusión que la ejecución de un proyecto pueda tener sobre un espacio Red Natura. En definitiva, lo que podríamos denominar el alcance del control previo. De ahí que los posibles escenarios que se pueden barajar los hemos centrado en la interpretación y valoración de dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que, en nuestra opinión, constituyen un gran avance.

#### **4.1. EL ALCANCE DE UNA “EVALUACIÓN ADECUADA” Y LA INFORMACIÓN QUE DEBE FACILITAR EL PROMOTOR DEL PROYECTO**

La selección de la sentencia del TJUE (Sala Segunda), de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/2017, obedece precisamente al esclarecimiento que efectúa de aquella más que presumible indeterminación de lo que se entiende por “evaluación adecuada” y, sobre todo, por el análisis de las implicaciones subyacentes entre las normativas de Red Natura 2000 y de Evaluación Ambiental que conlleva.

A través de esta sentencia se plantean nada menos que once cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación de la Directiva de Hábitats y de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Peticiones que se han presentado en el marco de un litigio entre varios particulares y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda, en relación con la autorización de un proyecto de extensión del periférico norte de la ciudad de Kilkenny (Irlanda).

Un proyecto que incluye la implantación de 1,5 kilómetros de carretera de calzada única, la construcción de una primera rotonda y la adaptación de una segunda, la construcción de un sendero peatonal y de un carril para bicicletas cerca de la ciudad y otras obras. Esta carretera atraviesa dos lugares Natura 2000: la ZPE del río Nore y el LIC de los ríos Barrow y Nore. El promotor de la obra es el Consejo del condado de KilKenny.

¿Qué debemos entender por evaluación adecuada? La cuestión prejudicial que plantea el Tribunal Superior de Irlanda obtiene una respuesta por parte del TJUE en la que además de recordarnos que la evaluación debe incluir conclusiones completas y precisas, lo relevante, en la medida que introduce elementos para la reflexión, es la consideración de que todos los hábitats y especies con respecto a los cuales el lugar está protegido deben ser contabilizados en la evaluación.

Y es que su falta de identificación, tal y como apunta la Abogada General, “no permitiría disipar cualquier duda razonable, desde un punto de vista científico, en cuanto a la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar protegido”. El interrogante que nos planteamos es si bastaría con contabilizar aquellos que se encontraran en la zona protegida afectada por el proyecto, que es lo que parece apuntar la Abogada General.

Conviene tener en cuenta el hecho de que, a juicio del TJUE, una “adecuada evaluación” debe, a su vez, identificar y examinar tanto las repercusiones que el proyecto puede ocasionar en las especies presentes en ese lugar, y con respecto a las cuales éste no ha sido clasificado, como las repercusiones en los tipos de hábitats y especies situados fuera de los límites de ese lugar, “siempre que tales repercusiones puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar”. Únicamente de esa manera se podría demostrar que los diferentes tipos de hábitats no resultarían afectados. Lo cual denota una clara inclinación hacia la conservación del lugar y acota las obligaciones del promotor y de la autoridad competente en orden al cumplimiento de estos requisitos.

En la misma línea de discernir lo que debe entenderse por “evaluación adecuada” y con el objetivo de facilitar su comprensión, a continuación se transcribe otra de las cuestiones prejudiciales planteadas: ¿es compatible con la consecución de los objetivos de la Directiva [sobre los hábitats] que los detalles de la fase de construcción (como la ubicación del complejo y las rutas de transporte) puedan determinarse después de la concesión de la autorización y, en caso afirmativo, que una autoridad competente pueda permitir que tales cuestiones se determinen por decisión unilateral del promotor, en el contexto de una licencia de obra concedida, y se notifiquen a la autoridad competente en lugar de que esta las tenga que aprobar?

En nuestra opinión, el cometido principal de la autoridad competente es cerciorarse a través de un completo proceso de evaluación -carente de lagunas-, que con carácter previo a su aprobación, el proyecto no causa perjuicio alguno a la integridad del lugar. Esta función no es susceptible de traspaso al promotor del proyecto, aunque sea una autoridad pública. Y es que el promotor no puede suplantar a la autoridad competente relegando el cumplimiento de cuestiones que deberían tenerse en cuenta en el proceso de evaluación ambiental a un momento posterior a la autorización del proyecto.

De hecho, el Tribunal únicamente otorga al promotor libertad para determinar parámetros -en este caso, la ubicación del complejo y las rutas de transporte-, “si la autorización fija requisitos suficientemente estrictos que garanticen que estos parámetros no causarán perjuicio alguno a la integridad del lugar”. En lenguaje coloquial, vendría a decir que todo debe quedar bien atado en la propia autorización y no dar pie a resquicios posteriores.

En otro orden, y en relación con la propia Directiva de Hábitats, cuando la autoridad competente, tal y como ha sucedido en este caso concreto, rechaza las conclusiones de un dictamen científico en el que se ha propuesto la obtención de información adicional; la traducción práctica de una “adecuada evaluación” “debe comportar una motivación explícita y detallada que pueda aportar la certeza de que, a pesar de tal dictamen, no existe ninguna duda científica razonable acerca de las repercusiones medioambientales de las obras previstas en el lugar considerado por dichas conclusiones”. Por tanto, la autoridad competente para la aprobación del proyecto debe explicar suficientemente los motivos que le llevaron a rechazar la ampliación de información y demostrar que de la obrante en el expediente no se desprenden dudas científicas razonables.

En definitiva, no resulta imprescindible ampliar por ampliar, pero tampoco los informes científicos deben quedar relegados a la mínima expresión cuando son redactados por expertos en la materia y provienen de la propia Administración.

En una segunda parte de la sentencia, el Tribunal aborda las cuestiones prejudiciales planteadas en relación con la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Directiva 2014/52. Lo que se plantea es el alcance de la información que debe facilitar el promotor del proyecto con arreglo a los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Directiva en relación con su anexo IV. En principio, el promotor tiene la obligación de incluir los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda ocasionar en el medio ambiente.

Esta descripción debería incluir los efectos directos y, eventualmente, los efectos indirectos secundarios, acumulativos, a corto, medio y largo plazo, permanentes o temporales, positivos y negativos del proyecto. La articulación del término “principales efectos” no denota un grado de precisión firme, si bien, en este caso concreto, el Tribunal nos aclara que el promotor está obligado a aportar información a través de la cual se analicen expresamente las repercusiones significativas de su proyecto en todas las especies indicadas en la declaración presentada con arreglo a aquellas disposiciones -y esta es precisamente la principal novedad-.

Simplemente apuntamos que en la Directiva de Hábitats (artículo 6.3) no se especifican tales criterios, por lo que resulta irremediable acudir a la Directiva de evaluación ambiental para ir acotando la información que debe proporcionar el promotor y que posteriormente controlará y verificará la propia Administración.

En esta misma línea, otra de las cuestiones que se plantea es la atinente al grado de información que debe prestar el promotor sobre las repercusiones medioambientales del proyecto, de tal manera que puedan identificarse, describirse y valorarse. De lo que se trata es de facilitar la labor a la autoridad competente para que pueda llevar a cabo una evaluación en profundidad o, al menos, razonable, de aquellas repercusiones. Una proyección completa de información por parte del promotor que en este caso concreto abarca tanto las diversas alternativas que barajó para la construcción de la obra como aquella por la que finalmente optó, y las razones que le movieron a decantarse por una u otra opción.

Cierto es que la Directiva 2011/92/UE no define qué debe entenderse por “principales alternativas”, si bien exige su exposición (artículo 5.3 d)<sup>2</sup>. A juicio del Tribunal, lo determinante a los efectos de identificar las alternativas es su incidencia en el impacto ambiental del proyecto. Lo que el precepto exige al promotor es que indique las razones de su elección, de ahí que la finalidad de aquella “exposición de alternativas” sea la de motivar su elección.

Finalmente, en relación con la interpretación del artículo 5.3 d), el Tribunal llega a la siguiente conclusión: “el promotor ha de aportar información relativa a las repercusiones medioambientales tanto de la solución adoptada como de cada una de las principales alternativas estudiadas por él, así como las razones de su elección, a la luz, al menos, de sus repercusiones en el medio ambiente, aun en caso de rechazo en una fase temprana de tal alternativa”. Y decimos esto porque en el caso concreto, la opción del “sobrecruzamiento”, consistente en la construcción de un puente por encima de la zona inundable, fue descartada por el Consejo del Condado de Kilkenny “en una fase temprana” en favor de una “solución financieramente más ventajosa”.

Lo esencial de esta sentencia es que contribuye a esclarecer el entrecruzamiento de ambas Directivas, la de Hábitats y la de Evaluación Ambiental, cuando se trata de la ejecución de proyectos en espacios Red Natura 2000. En principio, simplemente con que el proyecto pueda afectar de forma apreciable a los respectivos hábitats del espacio seleccionado para realizar la obra, se someterá a evaluación ambiental. En la Directiva de Hábitats no se prevé exclusión alguna, o lo que es lo mismo, no se determinan expresamente planes o proyectos que pudieran quedar excluidos de dicho trámite. Lo mismo sucede en nuestra Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (artículo 46. 4 y 5). Es más, si el resultado de la evaluación fuese negativo, en principio, el proyecto no se llevaría a cabo.

---

<sup>2</sup> El apartado 1 del artículo 5 fue modificado por la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, que a su vez modificó la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. En este apartado se hace referencia a la información que debe facilitar el promotor, entre la que se encuentra una descripción de las alternativas razonables estudiadas por el promotor, que tengan relación con el proyecto y sus características específicas, y una indicación de las razones principales en favor de la opción elegida, teniendo en cuenta los efectos del proyecto en el medio ambiente.

En este maridaje, lo destacable es que el TJUE va acotando y, al mismo tiempo esclareciendo, las obligaciones previas que debe asumir el promotor para facilitar la labor del órgano decisor.

#### **4.2. EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS GENERADORAS DE DEPOSICIONES DE NITRÓGENO EN ESPACIOS RED NATURA 2000**

Continuando con la interpretación del artículo 6 de la Directiva de Hábitats, hemos seleccionado la sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2018 (asuntos C-293/17 y C-294/17). En este caso, las peticiones prejudiciales se han presentado en el marco de dos litigios relacionados con los regímenes de autorización para actividades agrícolas que generan deposiciones de nitrógeno en lugares Red Natura 2000.

Vaya por delante que la deposición de nitrógeno es el principal agente de cambio en los ecosistemas asociado a la emisión de gases contaminantes cuyo origen proviene de actividades agrícolas y ganaderas, entre otras. Llama la atención que el nitrógeno sea un nutriente esencial para el desarrollo de todas las formas de vida y, al mismo tiempo, una fuente de contaminación. Si la dualidad fertilizante/contaminante se traduce en un desajuste de las interacciones ecológicas debido a un incremento de la deposición de nitrógeno, las consecuencias para el conjunto de la biodiversidad podrían resultar nefastas. Resulta imprescindible entender las respuestas de los suelos a la deposición de nitrógeno para comprender los cambios que se pueden originar en la conservación de la biodiversidad. OCHOA-HUESO (2017: pp. 25-26)<sup>3</sup>.

Volviendo a la sentencia que nos ocupa, el *Raad van State* (Consejo de Estado de los Países Bajos) ha puesto de relieve que, de los 162 sitios Natura 2000 designados en los Países Bajos, 118 tienen un problema de deposiciones excesivas de nitrógeno, cuya principal fuente nacional de emisión es la ganadería; lo cual se traduce en un problema para la consecución de los objetivos de conservación en aquellos espacios. Una de las soluciones adoptadas por los Países Bajos ha sido el Programa de lucha contra las deposiciones de nitrógeno para el período 2015-2021 (PAS), que persigue un doble objetivo: conservar y, en su caso, restaurar las zonas Natura 2000 a fin de alcanzar un nivel de conservación favorable y, por otra parte, permitir el mantenimiento o desarrollo de actividades

---

<sup>3</sup> Un desajuste en las interacciones ecológicas debido a un incremento de la deposición de N puede llevar asociado una cascada de consecuencias, con la extinción de especies y la pérdida de funcionalidad ecosistémica como resultado final. Esto podría resultar en una pérdida significativa de servicios ecosistémicos tales como la polinización, la fertilidad del suelo o el secuestro de C, con las inevitables pérdidas económicas.

económicas que generan deposiciones de nitrógeno en dichas zonas. De nuevo, la concurrencia entre conservación y desarrollo económico.

Para lo que ahora nos interesa, lo destacable del programa es que cualquier zona Red Natura 2000 se somete a un análisis separado. “Realizados a nivel de hectárea, esos análisis constituyen, junto con la parte general de la evaluación del PAS a nivel de zona, la adecuada evaluación en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva de Hábitats”. De hecho, el PAS y la normativa que le acompaña, pueden utilizarse para la concesión de autorizaciones de actividades que generen deposiciones de nitrógeno, atendiendo a un cierto margen de deposición y a un cierto margen de crecimiento económico. Asimismo, a través del instrumento previsto en el programa “software Aerius”, se determina si un proyecto puede causar, mediante deposiciones de nitrógeno, deterioros o alteraciones apreciables en un hábitat sensible al nitrógeno ubicado en una zona Natura 2000.

En este contexto, se plantean los dos asuntos que han desembocado en la sentencia que ahora interpretamos. En el primero, la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Brabante Septentrional expidió seis autorizaciones de creación o ampliación de explotaciones agrícolas que generaban deposiciones de nitrógeno en zonas Red Natura 2000 sensibles a este componente. En cinco de las resoluciones se autorizó un incremento variable de las deposiciones de nitrógeno con respecto a los valores alcanzados o autorizados antes de la entrada en vigor del PAS, si bien las autorizaciones se expidieron con arreglo a la evaluación llevada a cabo por este Programa.

La organización de defensa del medio ambiente “Stichting Werkgroep Behoud de Peel”, interpuso recurso contra dichas autorizaciones al entender que la normativa nacional aplicada por la Diputación Provincial no transponía correctamente el artículo 6 de la Directiva de Hábitats. El escenario que plantea es que un programa como el PAS no puede sustituir a la evaluación individual que exige el artículo 6.3 de la citada Directiva. A su vez, considera que las deposiciones por debajo del umbral o del límite máximo fijado por la normativa nacional pueden tener efectos apreciables. Añade que la adecuada evaluación en la que se fundamenta el PAS no se ajusta a dicha Directiva, cuyo artículo 6, apartados 1 y 2, obligan a adoptar medidas de conservación adecuadas. Esgrime, además, que esta evaluación incluye medidas en origen y medidas de restauración de naturaleza compensatoria y, por último, considera incompatible con el artículo 6 que se pueda asignar el margen de crecimiento económico antes de que las medidas hayan tenido efectos positivos.

A sensu contrario, la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial entiende que el PAS incluye una adecuada evaluación de una posible contaminación por nitrógeno en atención a los objetivos de conservación en todas las zonas Natura 2000. Asimismo, se ampara en la investigación efectuada por los autores de la evaluación, que desde un punto de vista científico consideraron que pese a la asignación de cierto margen de deposición y de crecimiento económico, no existía duda razonable de que se alcanzarían los objetivos de conservación.

Con estas premisas, el interrogante que se plantea y nos planteamos es si la Directiva de Hábitats admite un enfoque programático de contenido normativo.

En el segundo Asunto C-293/17, lo que se pone en tela de juicio son las desestimaciones por parte de las Juntas de Gobierno de dos Diputaciones Provinciales de las reclamaciones efectuadas por varias organizaciones de defensa del medio ambiente, que pretendían se sancionasen las actividades de una empresa de cría que generaba deposiciones de nitrógeno en zonas Red Natura 2000, máxime cuando estaban sometidas al trámite de autorización previsto en el artículo 19 d) apartado 1 de la Ley de Protección de la Naturaleza de 1.998 ( la *Natuurbeschermingswet* 1998 ) y no les resultaba aplicable la exención para el pastoreo de ganado y el vertido de residuos líquidos en el suelo<sup>4</sup>.

Por su parte, las Juntas de Gobierno aducen que hacer pastar ganado y verter purines resultan ser “otras actividades” a los efectos del citado artículo 19 y no están sometidas a autorización, por cuanto nada hace suponer que tengan consecuencias para las zonas Natura 2000. Y así lo deducen también de la evaluación llevada a cabo por el PAS. E incluso una de ellas añade que se trata de “usos existentes” y, por tanto, legales, con anterioridad a la aplicación del artículo 6 de la Directiva de Hábitats.

Debido a todas estas circunstancias, el Consejo de Estado decidió suspender el procedimiento y plantear una compleja relación de cuestiones

---

<sup>4</sup> El artículo 19d, apartados 1 y 3, de la citada Ley establece lo siguiente:«1.Queda prohibido realizar proyectos o ejercer otras actividades sin autorización de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial o incumpliendo los requisitos o restricciones a que esté sometida esa autorización [...] y que, con arreglo a la finalidad de conservación, [...], puedan deteriorar la calidad de los hábitats naturales y de los hábitats de especies para las que fue designada la zona o puedan llevar consigo molestias apreciables.3. La prohibición a la que se refiere el apartado 1 no se aplicará a los usos existentes, salvo cuando dicho uso sea un proyecto que no tenga relación directa con la gestión de una zona Natura 2000 o no sea necesario para la misma y pueda tener, en cambio, por sí solo o en combinación con otros planes o proyectos, consecuencias apreciables en la zona Natura 2000 en cuestión».



prejudiciales, en nuestra opinión, de sumo interés, que vamos a tratar de esclarecer a continuación.

-Una de las cuestiones que se plantean en este asunto es si las actividades de pastoreo de ganado y de vertido de residuos líquidos deberían calificarse de proyecto y, por tanto, quedar sometidas al apartado 3 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats y si resulta compatible con sus apartados 2 y 3 conceder una exención a una empresa que le permita ejercer tal actividad sin autorización individual.

Es cierto que aquella Directiva no incluye el concepto de proyecto, si bien la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha considerado pertinente aplicar el establecido en la Directiva 2011/92/UE<sup>5</sup>. Un concepto, el de proyecto, que ha ido matizando con la formulación del requisito relativo a la existencia de obras o intervenciones que modifican la realidad física del emplazamiento o a las intervenciones en el medio natural. Sin embargo, el apartado 3 del artículo 6 no incluye estas consideraciones y simplemente exige una adecuada evaluación cuando un proyecto pueda afectar de forma apreciable a un lugar.

El Tribunal pone de relieve que el concepto de proyecto de la Directiva 2011/92/UE es más restrictivo que el de la Directiva de Hábitats, por lo que si una actividad no puede clasificarse como “proyecto” con arreglo a la primera no significa, sin más, que no se le aplique el concepto de proyecto en el sentido de la Directiva de Hábitats. De los antecedentes de la sentencia deduce que las actividades de vertido de residuos líquidos y de pastoreo pueden afectar de forma apreciable a los lugares protegidos, si bien no descarta de manera plena que a estas actividades se les pueda aplicar el concepto de proyecto de la Directiva 2011/92/UE

La conclusión a la que llega el Tribunal es que las actividades descritas pueden calificarse de “proyecto”, en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats, aunque tales actividades, en la medida en que no representen una intervención física en el medio natural, no sean un proyecto en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2011/92/UE.

-En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 6.3 debe interpretarse en el sentido de que una actividad recurrente, como el vertido de residuos líquidos en el suelo, autorizada con arreglo al Derecho nacional antes de la entrada en vigor de

---

<sup>5</sup> El artículo 1.2 entiende por proyecto la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras, otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo.

dicha Directiva, puede considerarse un único y mismo proyecto, en el sentido de la referida disposición, con la consecuencia de que dicha actividad no esté comprendida en su ámbito de aplicación.

A juicio del Tribunal esto solo ocurriría en el caso de que la actividad constituyera una operación única, caracterizada por un objetivo común, una continuidad y una identidad, en particular en lo que se refiere a sus lugares y condiciones de ejecución. De esa manera, no debería someterse a una nueva evaluación. A sensu contrario, si el vertido se llevase a cabo en distintas parcelas, en cantidades variables y usando diversas técnicas, se trataría de un nuevo proyecto que requeriría una adecuada evaluación. Es más, el hecho de que el proyecto originario hubiera sido autorizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva de Hábitats, su ejecución por actos posteriores quedaría incluida dentro del ámbito de aplicación del su artículo 6.2, cuyo objeto es más bien la adopción de medidas preventivas.

-La cuestión prejudicial que a continuación se plantea gira sobre la base de si el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats se opone o no a la normativa programática nacional – el denominado PAS- que permite a las autoridades competentes autorizar proyectos basándose en una “adecuada evaluación” realizada con anterioridad y en la que se ha declarado compatible con los objetivos de dicha normativa determinada cantidad global de deposiciones de nitrógeno.

Nos recuerda el Tribunal el principio de cautela inmanente al apartado 3 del artículo 6 y la conjunción entre la realización de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto, por una parte, y la comprobación de que no cause perjuicio a la integridad del lugar afectado, por otra. Pese al grado de generalidad que puede acusar la evaluación llevada a cabo con arreglo a la normativa programática, lo cierto es que ésta permite examinar los efectos acumulativos de las diferentes deposiciones de nitrógeno en los lugares afectados.

Sin embargo, concluye el Tribunal, el apartado 3 del artículo 6 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa programática nacional “en la medida en que -e incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobarlo- un examen minucioso y completo de la solidez científica de dicha evaluación permita asegurarse de que no existe ninguna duda razonable desde un punto de vista científico de que ningún plan o proyecto tiene efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate”.

En tal caso entendemos, que si la evaluación que acompañe al Programa de lucha contra las deposiciones de nitrógeno es adecuada y

cumple con los fines descritos, no sería necesario efectuar una nueva evaluación del proyecto a los fines del artículo 6.3 de la Directiva. Quizá sea hora de otorgar a esta clase de programas de contenido normativo el protagonismo que se merecen y olvidarnos de que sus directrices se pierdan en el espacio y en el tiempo, como suele suceder a menudo; sin olvidar que los órganos jurisdiccionales nacionales deban comprobar su solidez científica, sobre todo, para el caso de que efectúen evaluaciones previas de planes o proyectos.

-Afirmaciones aplicables a la siguiente de las cuestiones prejudiciales planteadas, que tiene que ver con el hecho de que la normativa programática exima a determinados proyectos que no alcanzan un determinado umbral o que no superan cierto límite máximo en términos de deposiciones de nitrógeno, de la necesidad de obtener una autorización individual. En este caso, el Tribunal de Justicia considera que el órgano jurisdiccional nacional “debe tener la certeza de que la «adecuada evaluación», en el sentido de dicha disposición, realizada anteriormente, cumple el requisito de que no existe duda científica razonable de que esos planes o proyectos no tienen efectos perjudiciales para la integridad de los lugares en cuestión”.

El dilema que subyace es la carga que se traspa a los órganos jurisdiccionales en orden a discernir el término “duda científica razonable”.

-El órgano jurisdiccional remitente va más allá y en la siguiente cuestión prejudicial se cuestiona si el tan reiterado apartado 3 del artículo 6 se opone a una normativa nacional que permite que determinados proyectos -en este caso, el vertido de residuos líquidos y el pastoreo de ganado-, se ejecuten sin necesidad de una adecuada evaluación individualizada de sus repercusiones en los lugares Red Natura, dado que aquella normativa ya se basa en una “adecuada evaluación”.

En principio, el citado precepto no permite que los Estados miembros eximan, con carácter general, de la obligación de someter a evaluación a ciertos tipos de planes o proyectos. Únicamente cabría tal exención si se garantizara que las actividades a las que nos venimos refiriendo no provocasen alteración alguna que pudiese afectar a los objetivos de la Directiva de Hábitats. Esta garantía es difícil de demostrar en el caso del vertido o el pastoreo, máxime cuando tal perjuicio se haría depender de la magnitud y del carácter intensivo, en su caso, de dichas actividades, o de la distancia existente entre el lugar en que se realizan y el lugar protegido en cuestión.

De este modo, el Tribunal de Justicia aprecia oposición entre el artículo 6.3 y la normativa programática nacional, a menos que, -y esto es lo que resulta destacable- “circunstancias objetivas permitan excluir con certeza cualquier posibilidad de que dichos proyectos, individualmente o junto con otros proyectos, puedan afectar de forma apreciable a esos lugares, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente”.

La pregunta es obvia, ¿cuáles serían esas circunstancias objetivas? En nuestra opinión, habría que sopesar el alcance y las conclusiones de los estudios científicos obrantes en el PAS.

-La siguiente cuestión prejudicial recae sobre el hecho de si una adecuada evaluación en el sentido del artículo 6.3 puede tener en cuenta «medidas de conservación» en el sentido del apartado 1 de dicho artículo, «medidas de prevención» en el sentido del apartado 2 del citado artículo, medidas adoptadas específicamente para un programa como el controvertido en el litigio principal (PAS) o medidas denominadas «autónomas», al ser esas medidas ajenas a dicho programa y, en su caso, en qué condiciones.

La respuesta del Tribunal es negativa “si los beneficios previstos en tales medidas no son ciertos en el momento de la evaluación”. Es decir, tales medidas no pueden tenerse en cuenta si no han resultado aplicadas de manera efectiva o no se tiene una certeza suficiente de que vayan a contribuir eficazmente a evitar un perjuicio en la integridad del lugar. Tampoco cabe escudarse en medidas, que como las incluidas en el PAS, producirán efectos a largo plazo, por lo que no se sabe con certeza el resultado que darán ni sus beneficios futuros.

-Por último, el hecho de que a través de la normativa nacional objeto de litigio se incluyan modalidades de supervisión y de control de explotaciones agrícolas, cuyas actividades generen deposiciones de nitrógeno; y la posibilidad de imponer sanciones que pueden llegar hasta el cierre de las citadas explotaciones, no contradice el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats; máxime cuando las autoridades imponen a la vez medidas preventivas y correctoras atendiendo a objetivos de conservación.

## **5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y SU REPERCUSIÓN EN LOS ESPACIOS RED NATURA 2000**

En este contexto, y por su conexión con las interpretaciones que ha efectuado el TJUE y que han sido objeto de análisis anteriormente, hemos

considerado pertinente traer a colación las novedades introducidas a través de la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, en el procedimiento de evaluación de proyectos que puedan afectar a Red Natura 2000. De entrada, el objetivo principal de esta norma es completar la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014. Una de las finalidades de esta reforma es precisamente aumentar la coherencia y sinergias con otras legislaciones de la Unión Europea. Veamos si realmente cohonestan las dos normativas que venimos analizando -Red Natura 2000 y Evaluación Ambiental- y su repercusión en los proyectos sujetos a ambas.

En primer lugar, a través de la modificación introducida en el artículo 8 de la Ley 21/2013, se han especificado los proyectos excluidos de evaluación ambiental. Insistimos en que la Directiva de Hábitats no contempla excepción alguna a la obligación de someter a evaluación ambiental los planes, programas y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios protegidos Red Natura 2000. Por tanto, aunque determinados proyectos puedan quedar excluidos de aquel trámite, el propio apartado 5 del artículo 8 salva de la exclusión, como no podía ser de otra manera, a aquellos que afectan a espacios Red Natura 2000, que deberán someterse a evaluación ambiental. El promotor no quedará eximido de efectuar la evaluación.

En este caso, dice expresamente el precepto, “el promotor elaborará un informe de repercusiones sobre los hábitats y especies objetivo de conservación de los espacios afectados, incluyendo las medidas preventivas, correctoras y compensatorias Red Natura 2000 adecuadas para su mantenimiento en un estado de conservación favorable, y un esquema de seguimiento ambiental.

El órgano sustantivo consultará preceptivamente al órgano competente en la gestión de los espacios Red Natura 2000 afectados, para remitir posteriormente el informe junto con la consulta al órgano ambiental, al objeto de que éste determine, a la vista del expediente, si el plan, programa o proyecto causará un perjuicio a la integridad de algún espacio Red Natura 2000. En caso afirmativo se sustanciará el procedimiento regulado por los apartados 4 a 7 del artículo 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La aprobación del proyecto incluirá expresamente las medidas y el programa de seguimiento ambiental adoptados.

En casos de fuerza mayor, reacción ante catástrofes o accidentes graves, parte o todas las actuaciones señaladas en el párrafo anterior podrán

realizarse a posteriori, justificándose dichas circunstancias en la aprobación del proyecto (artículo 8.5), LOZANO CUTANDA (2019: pp. 18-20).

Del contenido del precepto se desprende que es al órgano ambiental al que le corresponde determinar, a la vista del informe del promotor y de la consulta al órgano gestor del espacio, si la integridad del lugar resultará perjudicada.

Volviendo a la primera de las sentencias que hemos examinado en el apartado anterior, el TJUE se pronunció sobre el alcance de la información que un promotor debe brindar a la autoridad competente, teniendo en cuenta que no podrá suplantar su función en ningún caso. Sin embargo, lo que llama la atención del precepto transcrito, es que en el informe de repercusiones sobre hábitats y especies que debe elaborar el promotor, se incluyan medidas preventivas, correctoras y, sobre todo, compensatorias Red Natura 2000. Es decir, con carácter previo a la culminación del procedimiento de evaluación ambiental, ya deben quedar especificadas por el promotor este tipo de medidas. Del tenor literal del precepto deducimos que si a priori se exigen esta clase de medidas, se da por hecho que el proyecto repercutirá siempre y en todo caso de forma negativa en el espacio Red Natura; lo que se alejaría del verdadero cometido del procedimiento de evaluación.

Pero es que además, resulta contradictorio con el artículo 6.4 de la Directiva de Hábitats, en el sentido de que solo para el caso de que las conclusiones de la evaluación fueran negativas y pese a ello resultara necesario realizar el proyecto por razones imperiosas de interés público, la autoridad competente adoptará las medidas compensatorias que fueran necesarias. La diferencia la marca el interés público, por cuanto si las conclusiones de la evaluación fueran negativas, el proyecto no se llevaría a cabo. Lo que ocurre es que el cimientto del interés público suele abrirse camino fácilmente.

Por tanto, resulta obvio que no puede haber un trasvase de funciones de la autoridad competente al promotor y hacer recaer sobre el mismo una obligación, como es la adopción de medidas compensatorias, que corresponde al órgano administrativo competente, quien deberá asegurar la coherencia global de Natura 2000.

Es más, a tenor de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 46 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, fiel reflejo del artículo 6.4 de la Directiva de Hábitats, dichas medidas compensatorias se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental y las que se adopten serán remitidas a la Comisión Europea.

En esta estela, compartimos las conclusiones del estudio pormenorizado que ha realizado el profesor GARCÍA URETA (2019: pp. 10-14) sobre el alcance de la modificación examinada, a través del cual llega a la conclusión de que el legislador no termina de adaptarse a las exigencias de la Directiva de Hábitats<sup>6</sup>.

En esta estela, la Jurisprudencia del TJUE relativa al artículo 6 de la Directiva de Hábitats, traza una distinción entre las medidas de protección que forman parte del plan o proyecto y tienen como objetivo evitar o reducir los eventuales perjuicios directos causados por el proyecto y las medidas, que en el sentido del apartado 4, tienen como objetivo compensar los efectos negativos de dicho plan o proyecto para ese lugar, que no pueden tenerse en cuenta en la evaluación de las repercusiones de ese mismo plan o proyecto en dicho lugar. (Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, Grace y Sweetman, C164/17, apartado 47).

Tampoco la previsión contenida en el párrafo tercero del artículo 9.1, según la cual aquellos proyectos que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ya no será necesaria su realización. Este mandato no encuentra su reflejo en la Directiva de Hábitats.

Parémonos ahora en las novedades introducidas a través de la disposición adicional séptima, apartado 1 de la Ley de Evaluación ambiental. En aras a demostrar que un plan, programa o proyecto tiene “relación directa” con la gestión de un espacio red Natura 2000 o es necesario para su gestión, se brinda al promotor la posibilidad de señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste dicha circunstancia, o bien solicitar un informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.

Si lo que debe acreditar es que “no causan efectos adversos” apreciables sobre aquellos lugares, el mismo promotor podrá señalar el correspondiente plan de gestión en el que conste expresamente, como

---

<sup>6</sup> El profesor García Ureta señala que las medidas compensatorias no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar si el proyecto puede o no tener efectos perjudiciales sobre una zona de la red natura 2000. Tales medidas solo pueden considerarse si la EIA resulta negativa. En su opinión, también infringe la Directiva de Hábitats la previsión de que, en casos de fuerza mayor, reacción ante catástrofes o accidentes graves, parte o todas las actuaciones anteriores “podrán realizarse a posteriori, justificándose dichas circunstancias en la aprobación del proyecto”. Tratándose de una afección a las zonas de la red Natura 2000 tal exclusión carece de amparo en la DH, por lo que esta norma necesariamente tiene que decaer ante lo dispuesto en el artículo 6.3 (primer párrafo) Directiva de Hábitats. Otra cuestión es que, realizada la EIA y siendo esta negativa, se pueda acudir a las excepciones contenidas en el artículo 6.4 de la misma Directiva”

actividad permitida, el objeto de dicho plan, programa o proyecto, o bien solicitar un informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.

En estos casos, no será necesaria la evaluación ambiental. Los interrogantes que nos planteamos son: ¿Le basta al promotor con señalar un apartado del plan de gestión en el que al parecer resultan identificadas específicamente tales circunstancias? ¿Las determinaciones de un plan de gestión resultan suficientes para acreditar la relación directa o la ausencia de efectos adversos? En principio, el plan de gestión debería recoger expresamente ambas circunstancias porque es precisamente a este instrumento al que se le otorga prevalencia para que el proyecto pueda quedar excluido de evaluación ambiental.

En opinión de GARCÍA URETA (2019: pp.40-43), “el hecho de que un plan tenga relación directa con la gestión de un lugar Natura 2000 no implica que todo el mismo quede necesariamente exento de evaluación ambiental (y, por tanto, los eventuales planes o proyectos a los que se refiera)”. Por otra parte, el hecho de que la actividad esté permitida en el plan de gestión “no constituye, per se, una exención del requisito de evaluación” y, por tanto, no impide que la actividad deba sujetarse al requisito de evaluación de la Directiva de Hábitats.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA BENAVENTE, F., RODRÍGUEZ ESPINOSA, V. M. y GÓMEZ DELGADO, M., “Definición de infraestructuras verdes: una propuesta metodológica integrada mediante análisis espacial”, *Documents d'Anàlisi Geogràfica*, volumen 64/2, 2018, pp. 313-337.
- CHENOWETH, J., ANDERSON, A. R., KUMAR, P., HUNT, W. F., CHIMBWANDIRA, S. J., MOORE, T. L. C., “The interrelationship of green infrastructure and natural capital”, *Land Use Policy*, número 75, 2018, pp. 137-144.
- ERQUICIA OLACIREGUI, J. M<sup>a</sup>., “La revisión de las Directrices de Ordenación Territorial, Lurraldea 2040”, *Planur-e. Revista digital de Territorio, Urbanismo, Paisaje, Sostenibilidad y Diseño urbano*, número 11, 2018, 11 pp.
- FERIA TORIBIO, J. M<sup>a</sup>. y SANTIAGO RAMOS, J., “Naturaleza y ciudad. Perspectivas para la ordenación de la infraestructura verde en los planes territoriales metropolitanos en España”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, número 74, 2017, pp. 117-141.



FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “[La Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas: un nuevo instrumento para proteger la biodiversidad](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, número 81, 2018a, 62 pp.

-“Recensión: [Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, número 84, 2018b, 5 pp.

-“La sentencia de Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016: el *via crucis* del almacén nuclear de Villar de Cañas (Cuenca), el debate nuclear y una actuación autonómica poco apropiada”, *Diario LA LEY*, número 8945, 2017, 13 pp.

GALLEGO BERNAD, M<sup>a</sup>. S., *La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014.

-“La Red Natura 2000 en el derecho de la Unión Europea e interno. Regulación general y cuestiones específicas”, en *Aplicación judicial del derecho de la Unión europea sobre Red Natura 2000: retos y perspectivas*, SEO/BIRDLIFE, Madrid, 2017, pp. 10-34.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “[Una piedra de toque de la jurisprudencia ambiental: Los pronunciamientos sobre el almacén temporal centralizado de residuos radiactivos](#)”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, CIEMAT, Madrid, 2017, pp. 355-402.

GARCÍA URETA, A., “¿el antropoceno y el fin de la biodiversidad?”, en García Ureta, A. (dir.) y Bolaño Piñeiro, M.C. (coord.), *Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 163-194

-“[Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental](#)”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 11-febrero-2019. Recopilación mensual Núm. 87, Febrero 2019.

-“Nitrogen depositions, agriculture undertakings and Natura 2000”, *Environmental Law & Management*, Núm. 30, 2018, pp. 120-129.

LÓPEZ PÉREZ, F., “[La construcción del almacén temporal centralizado de residuos nucleares y su problemática judicial: especial consideración a su propuesta de designación como espacio Red Natura 2000](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, número 68, 2017, 22 pp.

LÓPEZ RAMÓN, F., “[Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española](#)”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, volumen XVI, 2016, pp. 33-61.

LOZANO CUTANDA, B., “[Ley 9/2018: análisis de las modificaciones de la Ley de Evaluación Ambiental](#)”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 9-enero-2019. Recopilación mensual Núm. 86, Enero 2019.

OCHOA-HUESO, R. “Consecuencias de la deposición de nitrógeno sobre la biodiversidad y el funcionamiento de los ecosistemas terrestres: Una aproximación general desde la ecología de ecosistemas”, *Ecosistemas. Revista Científica de Ecología y Medio Ambiente* 26(1), Enero-abril 2017.

RUBIO GARCÍA, J. L. y AYMERICH HUYGHUES-DESPOINTES, M., “[25 años de Red Natura 2000, la red europea de áreas naturales protegidas](#)”, *Revista Ambiental*, número 119, 2017, pp. 4-15.

RUIZ DE APODACA, A., “[Jurisprudencia al día. Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea \(Sala Segunda\), de 7 de noviembre de 2018, asuntos C-293/17 y C-294/17, por la que se resuelven cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación de la Directiva de Hábitats](#)”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 4-diciembre-2018.

-“[Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea \(Sala Segunda\), de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, por la que se resuelve cuestión prejudicial en relación con la interpretación de la Directiva de Hábitats y la Directiva de evaluación de impacto ambiental de proyectos](#)”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 13-diciembre-2018.

VALDÉS, P. y FOULKES, M<sup>a</sup>. D., “La infraestructura verde y su papel en el desarrollo regional. Aplicación a los ejes recreativos y culturales de Resistencia y su área metropolitana”, *Cuaderno Urbano. Espacio, Cultura, Sociedad*, volumen 20, número 20, 2016, pp. 45-70.

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS:

COMISIÓN EUROPEA (2009), [Libro Blanco Adaptación al cambio climático: Hacia un marco europeo de actuación](#) [Bruselas 1 de abril de 2009 COM (2009) 147 final].

- COMISIÓN EUROPEA (2013), [\*Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa\*](#) [Bruselas 6 de mayo de 2013 COM (2013) 249 final].
- COMISIÓN EUROPEA (2014), [\*Construir una infraestructura verde para Europa\*](#).
- COMISIÓN EUROPEA (2018), [\*Iniciativa de la UE sobre los polinizadores\*](#) [Bruselas 1 de junio de 2018 COM (2018) 395 final].
- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE (2018), [\*Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas\*](#).
- WWF (2018), [\*Autopistas salvajes. Propuesta de WWF España para una Red Estratégica de Corredores Ecológicos entre espacios Red Natura 2000\*](#).

XXX

## Ruido: una política europea de difícil aplicación local

JOSEP M. AGUIRRE i FONT

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL IMPULSO EUROPEO EN LA LUCHA CONTRA EL RUIDO. 2.1. La dificultad de disminuir significativamente el ruido en el horizonte 2020. 2.2. La entrada en vigor de la Directiva (UE) 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015, por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido. 2.3. Las recomendaciones de la Organización Mundial para la Salud en materia de ruido para Europa. 3. LA DIFICULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. 3.1. Sentencia del TEDH, asunto Cuenca Zarzoso v. España, 16 de enero de 2018: la lucha contra el ruido exige el respeto efectivo, no teórico, de derechos. 3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018: la legalidad de los controles “sorpresivos” en materia de contaminación acústica. 3.3. La inactividad municipal en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. 3.4. La regulación y planificación del ruido por parte de las administraciones locales. 4. LAS NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE RUIDO. 4.1. Las novedades en la legislación estatal: la Orden PCI/1319/2018, de 7 de diciembre y el reconocimiento del toque manual de campanas como patrimonio cultural inmaterial. 4.2. Las novedades en la legislación autonómica: la adecuación de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica valenciana a las infraestructuras integradas en conurbaciones urbanas. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Un año más dos tendencias contrapuestas se ponen de relieve en estas páginas: el incremento progresivo de las exigencias europeas en materia de contaminación acústica y la dificultad de implementarlas a nivel local. Dan prueba de ello, por un lado, la guía sobre contaminación acústica

editada por la Organización Mundial de la Salud que pone el acento en la necesidad de reducir significativamente los valores máximos de ruido recomendados para infraestructuras de movilidad. En el otro extremo, la Agencia Europea de Medio Ambiente, que pone de manifiesto la dificultad de asumir el objetivo de disminuir significativamente la contaminación acústica para 2020. Elemento que también confirma la jurisprudencia de las diferentes instancias, desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta los tribunales superiores de justicia, que dan fe de la gran dificultad para aplicar estas políticas a nivel local.

**PALABRAS CLAVE:** Ruido. Contaminación acústica. Medioambiente. Municipio. Patrimonio cultural. Infraestructura. Transporte.

**KEYWORDS:** Noise. Noise pollution. Environment. Municipality. Cultural heritage. Infrastructure. Transport.

## 1. INTRODUCCIÓN

El análisis de la evolución de la lucha contra contaminación acústica, en estas páginas, ha estado marcado desde el inicio por dos variables: el impulso a nivel europeo —gracias a la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (DRA) y al trabajo de la Organización Mundial de la Salud (OMS)— y la dificultad a nivel local y autonómico de su correcta implementación.

Un año más damos cuenta de estas dos realidades que se vislumbran a nivel europeo, por una parte, en el *Environmental indicator report 2018*<sup>1</sup> de la Agencia Europea del Medioambiente que pone de manifiesto la dificultad de disminuir significativamente el ruido en el horizonte 2020. Pero por otra, en la entrada en vigor de la Directiva 2015/996 por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido<sup>2</sup> y la *Environmental Noise Guidelines for the European Region*<sup>3</sup>, de la OMS, que apuestan por

---

<sup>1</sup> Las principales novedades del [Environmental indicator report 2018](#) en materia de ruido del se pueden consultar en este enlace (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>2</sup> El texto de la Directiva fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de julio de 2015, pero su entrada en vigor se ha demorado —en el caso español— hasta el pasado 31 de diciembre de 2018 en que entró en vigor la Orden PCI/1319/2018, de 7 de diciembre, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005

<sup>3</sup> El [Environmental Noise Guidelines for the European Region](#) de la Organización Mundial de la Salud se puede consultar en este enlace (última consulta 1 de febrero de 2019).

la adaptación de la DRA a mayores exigencias fruto del progreso técnico y científico.

Pero también en la jurisprudencia —sea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), del Tribunal Supremo (TS) o de los tribunales superiores de justicia— que pone de manifiesto la tensión constante entre los derechos de los ciudadanos y la dificultad administrativa de garantizarlos a nivel local. Así como en el esfuerzo de la legislación estatal y autonómica de buscar soluciones normativas que lo resuelvan, aunque probablemente sin los recursos económicos suficientes.

Levantamos acta, nuevamente, en este trabajo de esta realidad compleja a través del análisis de los citados documentos y sentencias. Analizando primero los avances de las políticas europeas en la lucha contra el ruido, para valorar posteriormente su aplicación mediante la jurisprudencia de las diferentes instancias, así como las pocas novedades normativas producidas este último año a nivel estatal y autonómico.

## **2. EL IMPULSO EUROPEO EN LA LUCHA CONTRA EL RUIDO**

### **2.1. LA DIFICULTAD DE DISMINUIR SIGNIFICATIVAMENTE EL RUIDO EN EL HORIZONTE 2020**

Han pasado cinco años desde la aprobación de la Decisión 1386/2013/UE<sup>4</sup> por la cual se adoptó el VII Programa de Medio Ambiente hasta 2020 titulado «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta». Un documento que ponía en evidencia que el 65% de los habitantes de grandes zonas urbanas estaban expuestos a altos niveles de ruido y que en un 20% de ellos podían tener problemas de salud como consecuencia del ruido, concluyendo la necesidad de luchar contra el ruido en su origen y mejorar el diseño urbano para reducirlo en el horizonte 2020.

El VII Programa de Medio Ambiente llega pues a su final y este 2018 el *Environmental indicator report* de la Agencia Europea del Medioambiente ya admite que dos factores dificultarán el objetivo de disminuir significativamente la contaminación acústica para 2020: el incremento del sector del transporte (el tráfico rodado, pero también las aeronaves) y el incremento de habitantes en aglomeraciones urbanas. Se da la paradoja que justamente la crisis económica que asoló Europa la pasada

---

<sup>4</sup> Su contenido se puede consultar en el siguiente enlace: [Decisión 1386/2013/UE](#) (última consulta 1 de febrero de 2019).

década había hecho disminuir significativamente el tráfico y posiblemente también el número de ciudadanos en grandes aglomeraciones. La recuperación económica de los últimos años invierte esa tendencia y al mismo tiempo agudiza algunos de los problemas indirectos de la misma como es el caso de la contaminación acústica.

Como consecuencia de esta dinámica, y como se pone de manifiesto en el mismo informe, los esfuerzos para reducir la contaminación acústica se ven compensados por el aumento de personas que están expuestas a ella y el aumento del tráfico, con lo cual es poco probable que se alcance el objetivo para 2020.

Las perspectivas a largo plazo no son demasiado esperanzadoras en este sentido. Pues el aumento del tráfico<sup>5</sup>, como consecuencia del crecimiento económico y la expansión de redes, o la tendencia al aumento del espacio urbanizado<sup>6</sup> en las grandes urbes, conllevará con toda probabilidad, a un aumento de la contaminación acústica y del número de ciudadanos afectados.

A pesar de ello, la política europea de sustitución de los vehículos de combustión por vehículos eléctricos, *a priori*, ofrece una posibilidad de reducir la contaminación acústica producida por el tráfico. Pues los vehículos eléctricos son mucho menos ruidosos que los vehículos de combustión a velocidades bajas. Aunque no es menos cierto que justamente en relación a los vehículos eléctricos la normativa europea exigirá la instalación de generadores de sonido artificial en todos ellos.

Sea como fuere, la progresiva introducción de vehículos eléctricos ofrece una oportunidad para reducir la contaminación acústica especialmente en las grandes urbes, pues el tráfico rodado sigue siendo la principal fuente de contaminación acústica dentro y fuera de las ciudades.

Este será sin duda uno de los grandes caballos de batalla en la redacción del VIII Programa de Medio Ambiente, como demuestra el compromiso de la Comisión Europea y los ministros competentes de

---

<sup>5</sup> Da prueba de ello el documento de la Comisión Europea de 2016 titulado [EU reference scenario 2016 Energy, transport and GHG emissions Trends to 2050](#) se puede consultar en este enlace. (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>6</sup> Como acredita el estudio de Eurostat titulado [Urban Europe statistics on cities, towns and suburbs](#) publicado en 2016 y que se puede consultar en este enlace. (última consulta 1 de febrero de 2019).



Alemania, Francia, Suecia y Polonia para acelerar el despliegue de la “alianza europea” de baterías eléctricas de este mismo 2018<sup>7</sup>.

## **2.2. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA DIRECTIVA (UE) 2015/996 DE LA COMISIÓN, DE 19 DE MAYO DE 2015, POR LA QUE SE ESTABLECEN MÉTODOS COMUNES DE EVALUACIÓN DEL RUIDO MEDIANTE**

A pesar de la dificultad de cumplir con la exigencia de disminuir significativamente la contaminación acústica para 2020, fijada en el VII Programa de Medio Ambiente de la Unión Europea (UE), los estados miembros han seguido dando pasos este 2018 para garantizar la efectividad de la Directiva sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

En este sentido el pasado 31 de diciembre de 2018 entró en vigor la Orden PCI/1319/2018, de 7 de diciembre, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a la evaluación del ruido ambiental —publicada en el Boletín Oficial del Estado del jueves 13 de diciembre de 2018.

Recordemos que el citado Anexo II del Real Decreto 1513/2005 incorporaba los métodos comunes de evaluación del ruido previstos en el Anexo II de la DRA. Unos métodos que de conformidad con el artículo 12 de la citada DRA debían ser adaptados por parte de la Comisión “al progreso técnico y científico”.

Con este objetivo la Comisión desarrolló un marco metodológico para la evaluación común del ruido, a través del proyecto titulado «Métodos comunes de evaluación del ruido en Europa» («CNOSSOS-EU») y que fue dirigido por el Centro Común de Investigación, con estrecha consulta con el Comité establecido en virtud del artículo 18 de la Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y con otros expertos de los Estados miembros. Los resultados se publicaron en el informe de referencia del Centro Común de Investigación acerca del proyecto CNOSSOS-EU.<sup>8</sup>

Así pues, con la modificación del anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, se sustituyen los métodos de cálculo de los

---

<sup>7</sup> Sobre la misma se puede consultar [la web de la Comisión Europea](#) (última consulta 1 de febrero de 2019), pero también noticias aparecidas en [prensa EFE](#) (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>8</sup> Métodos comunes de evaluación del ruido en Europa (CNOSSOS-EU) — Informe de referencia del Centro Común de Investigación, EUR 25379 EN. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2012 — ISBN 978-92-79-25281-5



índices de ruido *Lden* y *Lnight* utilizados actualmente para la evaluación del ruido industrial, del ruido de aeronaves, del ruido de trenes y del ruido del tráfico rodado, por una metodología común de cálculo desarrollada por la Comisión Europea a través del proyecto.

Con la entrada en vigor la Orden PCI/1319/2018, de 7 de diciembre, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005 se incorpora al Derecho español la Directiva 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015, por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido en el límite del plazo previsto para ello: 31 de diciembre de 2018.

### **2.3. LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA SALUD EN MATERIA DE RUIDO PARA EUROPA**

El proceso de adaptación de los anexos de la DRA no finaliza aquí sino que, de conformidad con el artículo 12 de la misma, deben adaptarse también los anexos I y III dedicados a los indicadores de ruido *Lden* y *Lnight* y métodos para evaluar los efectos nocivos del ruido, respectivamente. Es justamente en relación al anexo III que adquiere importancia la publicación de la *Environmental Noise Guidelines for the European Region* de la OMS que servirá de pauta para la revisión del mismo. La citada revisión se inició el 2015 y los estados miembros ya han expresado el deseo de que las nuevas directrices guíen su revisión.

El trabajo de la OMS nace de la lógica preocupación de los actores públicos y ciudadanía para abordar la lucha contra la segunda fuente de contaminación ambiental, con incidencia en la salud de la población en Europa, que afecta —solo por el ruido del tráfico rodado— a 100 millones de personas en la UE y que supone la reducción de al menos 1,6 millones de años de vida saludable a estos. Lo que llevó a la OMS a desarrollar este trabajo, a petición de los Estados Miembros en la V Conferencia Ministerial sobre Medio Ambiente y Salud.

El documento, pionero a nivel mundial, ofrece recomendaciones a los actores públicos para proteger la salud humana del ruido. Las nuevas directrices suponen la evolución de otros trabajos previos de la OMS como las directrices de ruido de la comunidad de 1999 o las directrices sobre ruido nocturno en Europa de 2009.

Lejos de constituir un documento aislado de la política Europa, las directrices no solo son compatibles con los indicadores de la DRA, sino que las mismas se han construido parcialmente a partir de los estudios sobre los efectos del ruido hechos en Europa.

El documento plantea cuatro grandes retos: reducir la exposición al ruido, mientras se conservan las áreas tranquilas; promover intervenciones para reducir la exposición al ruido y mejorar la salud; coordinar los enfoques para controlar las fuentes de ruido y otros riesgos ambientales para la salud, e informar e involucrar a las comunidades que pueden verse afectadas por un cambio en la exposición al ruido.

Las directrices, pensadas para guiar la reducción de la exposición al ruido y el diseño de políticas efectivas para ello, se dirigen a los expertos y responsables de la toma de decisiones, sean autoridades nacionales o locales. Pero también puede ser utilizadas por otros actores públicos o privados para concienciar o alentar acciones dirigidas a la protección de la población.

La guía tiene por objetivo principal valorar el impacto del ruido en diferentes circunstancias, por ello, propone que sus recomendaciones sean incorporadas en las políticas nacionales de salud, para evaluar el impacto y los riesgos sobre los ciudadanos y los beneficios potenciales asociados con las políticas e intervenciones relacionadas con el ruido ambiental.

Destaca de la citada guía una reducción significativa de los valores recomendados para infraestructuras de movilidad. Así, por ejemplo, en relación al tráfico rodado no se recomienda superar los 53 dB de día o los 45 de noche, por los problemas de salud o efectos adversos sobre el sueño que produce. Unos límites que se fijan en 54 dB de día y 44 de noche en los ferrocarriles o 45 dB de día y 40 de noche en las aeronaves.

Unas horquillas que disminuyen significativamente los valores límite de inmisión de ruido aplicables a “nuevas” infraestructuras viarias, ferroviarias y aeroportuarias que actualmente se sitúan en una horquilla de entre los 45 y 70 dB en función del horario y el tipo de suelo. Pero que aumentan en las infraestructuras ferroviarias y aeroportuarias preexistentes hasta los 80 o 90 dB en función del tipo de suelo —tablas del anexo III Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

No se trata de valores límites introducidos mediante criterios subjetivos, sino que la OMS, basándose en evidencias científicas, argumenta porqué la superación de los mismos puede conllevar riesgos ciertos de problemas cardíacos, hipertensión, molestias a la población, discapacidad auditiva o bien limitar la capacidad de lectura y comprensión oral de los niños. Así, por ejemplo, en relación a los problemas cardiovasculares el aumento del ruido del tráfico rodado de los 53 dB hasta

los 59,3 dB aumenta un 5% el riesgo relativo a los problemas cardíacos. Recordemos que, en España, de conformidad con la regulación básica, las nuevas infraestructuras en sectores residenciales pueden llegar hasta los 60 dB y las preexistentes superar este límite si bien es cierto que la normativa autonómica puede reducir estos valores.<sup>9</sup>

Los trabajos para mejorar la salud requerirán pues de un esfuerzo importante, no solo en términos normativos o de planificación, sino singularmente en inversiones en las propias infraestructuras o restricción de la circulación en las mismas.

### **3. LA DIFICULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA**

La evolución normativa a nivel europeo no esconde, sin embargo, otra realidad que el año 2018 ha puesto nuevamente de manifiesto en la lucha contra el ruido: la dificultad de garantizar los derechos de los ciudadanos en materia de contaminación acústica por parte de la administración local.

Dan fe de ello las principales resoluciones del TEDH, del Tribunal Supremo o de los tribunales superiores de justicia recaídas durante el último año y que analizamos a continuación.

#### **3.1. SENTENCIA DEL TEDH, ASUNTO CUENCA ZARZOSO V. ESPAÑA, 16 DE ENERO DE 2018: LA LUCHA CONTRA EL RUIDO EXIGE EL RESPETO EFECTIVO, NO TEÓRICO, DE DERECHOS**

Hemos tenido este 2018 un nuevo pronunciamiento del TEDH, el asunto Cuenca Zarzoso v. España de 16 de enero de 2018<sup>10</sup>, sobre contaminación acústica que confirma su conocida jurisprudencia en la materia y, de nuevo, corrige la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional —concretamente la STC 150/2011, de 29 de septiembre de 2011.

Estrasburgo viene configurando desde hace años dos requisitos para reconocer la vulneración del artículo 8 del Convenio en materia de

---

<sup>9</sup> [El Código del Ruido](#), seleccionado y ordenado por María del Carmen Martín Moreno y editado por el BOE da buena cuenta de ello. Se puede consultar la última versión actualizada a 2019 en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>10</sup> El texto de la sentencia se puede consultar en el siguiente enlace: [Sentencia del TEDH de 16 de enero de 2018, demanda núm. 23383/12, Cuenca Zarzoso c. España.](#)

contaminación acústica: el primero es que los ruidos alcancen el “umbral mínimo de gravedad” y el segundo es que los mismos afecten a alguno de los bienes protegidos por el artículo 8 del Convenio “respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

La sentencia, del asunto Cuenca Zarzoso v. España, que ahora estudiamos,<sup>11</sup> tiene un evidente paralelismo con el caso Moreno Gómez c. España (n.º 4143/02 de 16 de noviembre de 2004) en que el TEDH también corregía una sentencia del Tribunal Constitucional. En ambos casos no solo se da una situación prácticamente idéntica, sino que los hechos enjuiciados en las dos sentencias han tenido lugar en el mismo vecindario y a pocos metros entre ellos.

Por ello, la sentencia de este 2018 reproduce algunos de los principios generales relevantes ya mencionados en el caso Moreno Gómez c. España y que son claves para resolver el asunto que sintetizamos en los siguientes puntos:

- El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como el derecho a un simple espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar con toda tranquilidad de dicho espacio. Las vulneraciones del derecho de respeto al domicilio no son solamente las de índole material sino también los ruidos, emisiones, olores u otras injerencias (ver Hatton y otros c. Reino Unido, anteriormente citado § 96).
- El artículo 8 no solo tiene por objeto esencial el proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, sino que también puede implicar la adopción por parte de los poderes públicos de medidas encaminadas al respeto de los derechos garantizados por el mismo en las relaciones de las personas entre sí (ver entre otros Stubbings y otros c. R. Unido, sentencia del 22 de octubre 1996, compilación de las sentencias y decisiones 1996-IV, pp.1505§ 62; Surugiu c. Rumania, anteriormente citado § 59).
- El Convenio apunta a proteger unos “derechos concretos y efectivos”, y no “teóricos o ilusorios” (ver, entre otros

---

<sup>11</sup> Sobre la sentencia se puede leer a Campoy Miñarro, Manuel, “Víctimas del ruido: ¿deben responder las Administraciones Públicas?” en *Lefebvre El Derecho: Tribuna*, 12 marzo 2018, pp. 1-3; así como a Ezeizabarrena, Xabier en “El medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nota sobre la Sentencia del TEDH de 16-1-2018 (Cuenca Zarzoso v. España)”. *Abokatuok: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa*, n. 73, enero 2018, pp. 30-31

Papamichalopoulos y otros c. Grecia, sentencia del 24 de junio 1993, serie A nº 260-B, § 42).

- El elemento clave consiste en determinar si la molestia producida por el ruido alcanzaba el nivel mínimo de gravedad requerido para constituir una vulneración del art. 8 (ver Moreno Gómez, § 58).
- No se puede exigir al demandante probar el ruido excesivo sufrido en su casa cuando las autoridades municipales ya han denominado el área de residencia del demandante como zona acústicamente saturada (ver Moreno Gómez, citado anteriormente, § 59).

La sentencia, talmente como en el caso Moreno Gómez c. España, no trata sobre una eventual injerencia de las autoridades en el derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de ésta para evitar el ruido causado por terceras personas al domicilio del demandante.

Reproduciendo un esquema idéntico a la reiterada sentencia del caso Moreno Gómez c. España, ahora el TEDH exime a los demandantes de aportar pruebas respecto al ruido sufrido, o la relación de causalidad entre el daño y la inactividad administrativa, ya que las autoridades municipales habían designado el barrio de residencia del demandante como zona acústicamente saturada. Con ello el TEDH contradice la STC 150/2011, de 29 de septiembre, pero da la razón al voto particular emitido en la misma por parte de Luis Ignacio Ortega, al que se adhirieron Eugeni Gay y Elisa Pérez. Magistrados que, en una interpretación correcta de la jurisprudencia del TEDH, también consideraban que el demandante no estaba obligado a aportar una prueba sobre el nivel de ruido en su domicilio cuando el exceso de contaminación acústica había sido acreditado por la propia administración de forma reiterada.

Por otra parte, el Tribunal defiende la actuación del demandante, que cambió las ventanas sin antes interponer la reclamación de responsabilidad civil, al entender que “no es razonable solicitar de un ciudadano que sufre un perjuicio en su salud esperar a la resolución del procedimiento antes de hacer uso de los medios legales disponibles”.

Finalmente, sobre la actuación municipal, el Tribunal reconoce la actividad del Ayuntamiento, pero admite que esta fue insuficiente para el caso concreto, recordando que el “Convenio trata de proteger derechos efectivos, no teóricos”.

Por todo ello, el TEDH de nuevo afirma que el Estado ha vulnerado el artículo 8 del Convenio al incumplir su obligación de garantizar el derecho al respeto al domicilio y la vida privada del demandante.

Una sentencia que vuelve a poner de manifiesto la dificultad de las administraciones locales en España de garantizar la efectividad de la normativa contra la contaminación acústica y la obligación de los poderes públicos de velar porque las normativas no solo protejan el derecho desde una perspectiva teórica sino también efectiva.

### **3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2018: LA LEGALIDAD DE LOS CONTROLES “SORPRESIVOS” EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA**

Las dificultades de la administración local para luchar contra el ruido también se ponen de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2018,<sup>12</sup> que analiza el recurso interpuesto por la Asociación de Afectados por el Ruido de Elche, contra la Sentencia, de 25 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre la Ordenanza Municipal de Protección Contra la Contaminación Acústica por Ruidos y Vibraciones en el Municipio de Elche.

En ella, la Asociación presenta recurso contra la citada Ordenanza al entender que el doble sistema de medición previsto en la misma “no mejora la protección ambiental, ni controla la contaminación acústica, sino que es una traba porque obliga a una prueba diabólica y no permite mediciones sorpresivas para demostrar si hay infracción y por ello concluye que debe ser de aplicación la normativa estatal que no exige una medición previa”.

Ahora bien, el TS reconoce que la legislación básica estatal ni establece ni prohíbe el sistema utilizado por la ordenanza de la doble medición y por ello la opción del Ayuntamiento es perfectamente ajustada a derecho como lo serían las “mediciones sorpresivas” defendidas por la actora.

El debate jurídico de la sentencia pone de manifiesto la dificultad de probar en muchos casos la existencia de contaminación acústica, al tratarse de un tipo de contaminación que no deja huella, y la posibilidad de eludir estos controles por parte de los infractores si no son hechos de forma “sorpresiva”. Al mismo tiempo el pronunciamiento del Tribunal Supremo deviene relevante al confirmar la legalidad de los citados controles

---

<sup>12</sup> [Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, Ponente: Mª del Pilar Teso Gamella\)](#). El contenido de la sentencia se puede leer en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

sorpresivos, que sin duda ayudarían de una forma más eficaz a la lucha contra la contaminación acústica.

Recordemos que la responsabilidad del Estado en materia de contaminación acústica deriva no solo de su pasividad en aplicar una norma, sino también de no regular la misma o regularla de forma defectuosa. Elementos que deberían cuestionar si los actuales sistemas de control son realmente eficaces, o como plantea la actora en el recurso son una traba a la los mecanismos de disciplina.

### **3.3. LA INACTIVIDAD MUNICIPAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

Las sentencias por inactividad municipal en materia de contaminación acústica siguen ocupando la crónica jurisprudencial sobre ruido del último año. No solo por el pronunciamiento del TEDH, sino también por dos pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia del País Vasco y las Illas Balears que analizamos a continuación.

#### **3.3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017: SOBRE LA OBLIGACIÓN MUNICIPAL DE ASUMIR LA TOTALIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR INACTIVIDAD Y LA NO NECESIDAD DE ACREDITAR DAÑOS EN LA SALUD**

Esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 20 de septiembre de 2017,<sup>13</sup> se dicta en apelación de una Sentencia de instancia que declaraba la responsabilidad patrimonial municipal consecuencia del “defectuoso funcionamiento del servicio público consistente en no haber adoptado durante largos años medida alguna para evitar que se sucedieran los ruidos que, procedentes de un local de hostelería colindante, excedían en su intensidad de los límites normativamente establecidos”.

En ella se plantean dos elementos relevantes: quien debe asumir los costes de la responsabilidad patrimonial que se deriven de la condena y si es necesario acreditar los daños en la salud para obtener una condena en materia de responsabilidad patrimonial.

Sobre los costes de la responsabilidad patrimonial, la sentencia, citando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos,

---

<sup>13</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de septiembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: José Antonio González Saiz\)](#), no citada anteriormente en el trabajo del Observatorio de Políticas Ambientales (OPAM) de 2018. Se puede consultar el texto de la sentencia en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

recuerda que es responsabilidad de los estados la aplicación defectuosa o la no aplicación de la normativa en materia de contaminación acústica. Así mismo, pone de manifiesto que la acción ejercida en la sentencia se dirige únicamente contra el titular del servicio público defectuosamente atendido, que era el Ayuntamiento, y en consecuencia está fuera de lugar intentar repercutir una parte de la misma contra el titular de la actividad que originó el daño.

Por otra parte, y también apoyada en la jurisprudencia del TEDH, la Sentencia recuerda “no es necesario tampoco, al contrario de lo que parece pretender la apelante, que el ruido haya lesionado efectivamente la salud de las personas afectadas sino que basta con que les haya impedido utilizar su vivienda en términos de razonable tranquilidad para cuya determinación se pueden tener en cuenta factores como la superación de los límites normativamente impuestos, la intensidad, los horarios en que se produce, la duración temporal, etc.”

Todo ello pone de manifiesto la importancia de la jurisprudencia del TEDH a la hora de configurar nuestra jurisprudencia en materia de contaminación acústica.

### **3.3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARS DE 3 DE MAYO DE 2018: SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LAS ACTIVIDADES DE BAR EN LOS MUNICIPIOS DE GRAN AFLUENCIA TURÍSTICA**

El Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears analiza en esta Sentencia de 3 de mayo de 2018<sup>14</sup> un supuesto de inactividad municipal en relación a un bar que mantiene “actividad clandestina”, además de incumplir los horarios de cierre, el límite de aforo de clientes, y los niveles de contaminación acústica. Los recurrentes, que habitan una vivienda vecina a la actividad, habían solicitado al Ayuntamiento que adoptadora las medidas necesarias para evitar los perjuicios derivados del mismo.

La Sala, corrige la sentencia de primera instancia, acreditando que efectivamente en el bar se han llevado a término actividades —como las de bar musical o café concierto— que superan las autorizadas con la licencia de bar, admite sin embargo que al ser actividades puntuales no puede cerrarse el bar, pero si exige al Ayuntamiento que garantice que no se superen los límites de las actividades autorizadas por la licencia.

En el mismo sentido el Tribunal acredita que el aforo de la terraza se ha superado puntualmente y que ello puede haber hecho aumentar el nivel de ruido. Elementos que entiende contrastados con la pericial aportada por

---

<sup>14</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 3 de mayo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: María Carmen Frigola Castellón\)](#). El texto de la sentencia se puede consultar en el internet (última consulta 1 de febrero de 2019).



la actora que no puede ser desvirtuada por la pericial practicada por la Policía Municipal en los meses en que no hay gran afluencia turística, pues no tiene mucho sentido analizar el ruido de una actividad con un fuerte componente turístico un lunes 11 de abril como sucedió en los hechos analizados por la Sentencia.

A todo ello la Sentencia entiende acreditada la tolerancia municipal frente a los actos no incluidos en la licencia, así como al exceso de aforo y ruido. Con lo cual condena al Ayuntamiento a indemnizar a la actora y le exige que garantice que la licencia concedida se cumpla en su integridad, sin poder extenderse a actividades no incluidas en la misma. La Sala acuerda que se garantice que la actividad no supere los límites sonométricos permitidos en cada una de las franjas horarias, exigiéndole al Ayuntamiento que en caso contrario adopte las medidas necesarias, lo que incluye la vía administrativa sancionadora.

### **3.4. LA REGULACIÓN Y PLANIFICACIÓN DEL RUIDO POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES**

Más allá de los pronunciamientos jurisprudenciales por inactividad, hemos tenido conocimiento este 2018 de diferentes sentencias sobre los límites de la regulación y planificación del ruido por parte de las administraciones locales, así como sobre las exigencias procedimentales en su tramitación. Analizamos a continuación cinco sentencias dictadas respectivamente por los tribunales superiores de justicia de Catalunya y Valencia.

#### **3.4.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA DE 2 DE OCTUBRE DE 2017: SOBRE LA POSIBILIDAD DE REGULAR LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA MEDIANTE LA ORDENANZA DE POLICÍA Y BUEN GOBIERNO Y DE INCLUIR EXCEPCIONES A LA REGULACIÓN GENERAL DEL RUIDO**

El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC) estudia en esta sentencia, de 2 de octubre de 2017,<sup>15</sup> un recurso de apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en que la demandante cuestiona la capacidad de un Ayuntamiento para regular la contaminación acústica mediante una ordenanza no específicamente ambiental, así como la capacidad de la administración de exceptuar su aplicación en determinados supuestos.

---

<sup>15</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 2 de octubre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Ponente: Javier Bonet Frigola\)](#), no analizada anteriormente en el OPAM de 2018. El texto de la sentencia se puede consultar en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

Sobre la misma la Sala entiende que es perfectamente ajustado a derecho la posibilidad de regular la contaminación acústica mediante una ordenanza no específica, como es la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno. De hecho, como recuerda en Tribunal, no es “infrecuente en municipios pequeños (La Galera no cuenta ni con 800 habitantes), disponer de una Ordenanza municipal que a la vez regule diversos sectores, en lugar de disponer de una ordenanza sectorial diferenciada para cada uno de ellos”.

En relación a la posibilidad de incorporar excepciones a la aplicación de la citada Ordenanza, la sentencia recuerda el redactado del vigente artículo 21.3 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica de Catalunya, donde se dispone que “las ordenanzas pueden tener en cuenta las singularidades propias del municipio, como las actividades festivas y culturales, y las que tienen un interés social, siempre que tengan un cierto arraigo”.

Por ello entiende que las excepciones ocasionales previstas con motivo de fiestas o acontecimientos culturales o que tengan un interés social y con arraigo en el pueblo, son ajustadas al marco legal. Precisando, no obstante, que las excepciones no deben hacerse de “cualquier manera, sino que debe de hacerse caso por caso, examinando las circunstancias del mismo, y procurando ocasionar el menor perjuicio a los vecinos más próximos al local, lo que implica una valoración de la incidencia acústica, las posibilidades de limitación y la duración del evento”.

Por todo lo anterior, la Sentencia confirma la legalidad de la ordenanza y ayuda, de nuevo, a definir los límites y la forma de aplicación de las mismas.

### **3.4.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2017: SOBRE LOS REQUISITOS DE CONTENIDO Y TRAMITACIÓN DE LOS MAPAS DE CAPACIDAD ACÚSTICA**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC analiza en esta sentencia, de 6 de noviembre de 2017,<sup>16</sup> los requisitos que deben cumplir los ayuntamientos en la aprobación de los mapas de capacidad acústica contemplados en el artículo 9 de la Ley 16/2002 de protección contra la contaminación acústica de Catalunya. Documentos que sirven para reflejar los niveles de inmisión de los emisores acústicos, para luego determinar la

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 6 de noviembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Luis Helmuth Moya Meyer), no analizada en el OPAM del 2018. El texto se puede consultar en el siguiente enlace: [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 6 de noviembre de 2017](#) (última consulta 1 de febrero de 2019).

capacidad acústica del territorio mediante el establecimiento de zonas de sensibilidad acústica.

Como pone de relieve la sentencia, la elaboración del mapa, según el artículo 3 del Decreto 245/2005, exige respetar las siguientes fases: a) identificación de los emisores acústicos del territorio, b) determinación del nivel de ruido ambiental, c) zonificación acústica del territorio y d) concreción del mapa de capacidad acústica. Todo ello con el objetivo de que los ciudadanos tengan a través de ellos un fácil acceso a una información adecuada sobre las zonas de sensibilidad acústica.

Del estudio del expediente, sin embargo, se acredita en la sentencia que “no se han efectuado mediciones de nivel de ruido ni se han efectuado cálculos mediante modelos”. Por ello “el mapa tampoco señala los sectores afectados por el ruido”. Como conclusión la sentencia reconoce que el mapa “no ofrece una información relevante al ciudadano para conocer los niveles de ruido existentes en el territorio municipal, incumpliendo claramente los objetivos previstos en la Ley 16/2002”.

No se trata del único problema del documento, pues en la Sentencia también se acredita que se ha infringido el procedimiento al no dar audiencia a los municipios limítrofes. La Sala reconoce que este trámite tiene por objeto la cooperación interadministrativa y no puede ser sustituido por una información pública dirigida a que una pluralidad indeterminada de interesados haga alegaciones sobre el contenido del proyecto que se tramita.

En definitiva, el TSJC anula el mapa de capacidad acústica al exigir que su contenido y tramitación no se limite a una mera cuestión formal, sino que contenga información relevante para los ciudadanos.

### **3.4.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, DE 29 DE MARZO DE 2018: LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE LA PARTICIPACIÓN “REAL Y EFECTIVA” Y DEL PRINCIPIO DE “NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL”**

La Sentencia de 29 de marzo de 2018,<sup>17</sup> de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

---

<sup>17</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 29 de marzo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: María de los Desamparados Iruela Jiménez\)](#). El texto de la sentencia se puede consultar en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

Valenciana (TSJCV), analiza en esta ocasión la tramitación de diversos instrumentos de planificación acústica del municipio de Elche: Mapa Estratégico del Ruido de Elche; el Plan de Acción de Contaminación Acústica del municipio, y Plan Acústico Municipal.

De entre los motivos aducidos por la actora para impugnar estos instrumentos de planeamiento destacamos dos: el concepto de participación “real y efectiva” y la aplicación del principio de “no regresión en materia ambiental”.

En relación a la participación en la elaboración del citado planeamiento la actora defiende que no existió “real y efectiva” participación y que se debió implementar un plan de participación desde las primeras fases de elaboración del plan.

La Sala, sin embargo, al examinar el expediente acredita que el plan se sometió a información pública y se otorgó audiencia a las asociaciones afectadas, por lo que se respetaron escrupulosamente los requisitos exigidos por la norma que regula el procedimiento, así como el concepto de “la participación real y efectiva del público”. También en relación a la participación la Sentencia analiza la alegación de la actora según la cual el plan debía someterse a un nuevo trámite de información público como consecuencia de algunas modificaciones introducidas en la tramitación del mismo. El Tribunal también desestima esta pretensión al acreditar que las modificaciones introducidas no eran substanciales y que además la actora había podido formular alegaciones en relación a las mismas. Recordando, en relación a este último extremo, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo sobre la indefensión, que exige en cualquier caso que el afectado no haya tenido oportunidad de defenderse en el proceso.

Finalmente, sobre el “principio de no regresión ambiental”, la Sala afirma que el mismo —de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo— exige una motivación especial de aquellas actuaciones que reduzcan la protección medioambiental preexistente. Motivación que en el caso en cuestión existe suficientemente, pues la modificación del plan tiene lugar una vez desaparecidas la causas que determinaron la aplicación del régimen de zonas de especial protección acústica, tal como exige el propio artículo 25.2 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Un motivo y otro ejemplifican gráficamente que no es suficiente el alegar genéricamente el incumplimiento de principios normativos, como la participación “real y efectiva” o el principio “no regresión en materia ambiental”, sino que es necesario que los mismos se encuentren

debidamente justificados de acuerdo con los requisitos determinados por la jurisprudencia.

#### **3.4.4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 Y 7 DE FEBRERO DE 2018: LOS CONCEPTOS INDETERMINADOS EN LAS ORDENANZAS SANCIONADORAS EN MATERIA DE RUIDO**

En ambas sentencias, 15 de noviembre de 2017<sup>18</sup> y 7 de febrero de 2018<sup>19</sup>, del TSJCV se discute, entre otros, la legalidad del concepto jurídico indeterminado de “volumen elevado” contenido en una infracción de la Ordenanza municipal de Protección contra la Contaminación Acústica y que comporta imprecisión a la hora de tipificar el ilícito.

La Sala recuerda la consolidada jurisprudencia constitucional sobre la materia que recogen el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, de aplicación al ordenamiento administrativo sancionador y que comprende una doble garantía: material y formal.

En relación a la garantía material sobre la que se centra la sentencia, la Sala recuerda que ésta es “de alcance absoluto, y trae causa del mandato de taxatividad o de *lex certa*, y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”.

La aplicación de la citada garantía debe permitir “predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción” lo que comporta que no sean constitucionalmente válidas fórmulas abiertas que, por su amplitud, vaguedad o indefinición, su efectividad dependa del criterio discrecional de la administración. Se exige pues a la administración que sea taxativa en la definición de las infracciones a los efectos de garantizar la seguridad jurídica y el conocimiento por parte de los ciudadanos de cuáles son los límites del ordenamiento.

En el caso concreto la ordenanza no concreta cuales son los valores límites aplicables al concepto de “volumen elevado” y el Ayuntamiento

---

<sup>18</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de noviembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, Ponente: Mariano Miguel Ferrando Marzal\)](#), no analizada en el OPAM de 2018. Se puede consultar en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>19</sup> [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, Ponente: Rosario Vidal Mas\)](#). Se puede consultar el texto de la sentencia en internet (última consulta 1 de febrero de 2019).

justifica que la “exigencia de medición del nivel sonoro para determinar si se superan los límites imposibilitaría, en la práctica, llevar a cabo las necesarias labores de vigilancia y control por los agentes municipales actuantes, tanto a nivel operativo como económico y en términos de eficacia”. Razones que no son atendidas por la Sala pues el principio de legalidad no puede ser excepcionado por la mera dificultad de aplicación de la norma sancionadora.

Defiende el Ayuntamiento, así mismo, que la ordenanza se ajusta a la legislación de contaminación acústica y el precepto en cuestión “debe entenderse en el sentido de que alcance un nivel que ocasione molestias a los vecinos o altere la convivencia ciudadana”. La Sala desestima, nuevamente, esta alegación pues afirma que la legislación en materia de contaminación acústica siempre tiene en cuenta límites sonoros objetivos para la tipificación de las infracciones en aquellos casos en que la superación o incumplimiento de los mismos, añadiendo así mismo que el concepto “molestia” es igualmente indeterminado para delimitar el alcance del citado “volumen elevado”.

Por todo ello la Sentencia del TSJCV, de 15 de noviembre de 2017, declara nulo el artículo en cuestión de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia de Protección y la Sentencia del TSJCV de 7 de febrero de 2018 desestima un recurso del citado Ayuntamiento que pretendía la efectividad del citado precepto anulado.

#### **4. LAS NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE RUIDO**

Un año más las novedades jurídicas en materia de ruido son escasas. A nivel estatal, como veremos a continuación, el Estado ha dado cumplimiento a la agenda normativa anunciada hace un año en estas páginas —tanto en relación a la aprobación de la Orden de transposición de la Directiva 2015/996, como en relación a la voluntad de proteger el toque manual de las campanas—. Por otro lado, sobre las novedades autonómicas, estas se limitan este año a la modificación de un precepto de la Ley valenciana de contaminación acústica sobre los ruidos producidos por infraestructuras de transporte de esa comunidad.

##### **4.1. LAS NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL: LA ORDEN PCI/1319/2018, DE 7 DE DICIEMBRE Y EL RECONOCIMIENTO DEL TOQUE MANUAL DE CAMPANAS COMO PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL**

A nivel estatal, tal como hemos apuntado anteriormente, se ha traspuesto la Directiva 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015

—en el límite del plazo previsto para ello— publicando la Orden PCI/1319/2018, de 7 de diciembre, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005. Una previsión que como apuntamos en el informe del pasado año ya formaba parte de la agenda normativa del Estado.

Por otro lado, este año 2018 también ha servido para dar cumplimiento a la moción de la Comisión de Cultura del Senado, de 12 de junio de 2017, que pedía al Gobierno el reconocimiento del toque de campanas como Bien de Interés Cultural (BIC) Inmaterial. Así este 2018 el Consejo de Patrimonio Histórico, en cumplimiento de la Ley 10/2015 de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, ha aprobado el expediente de reconocimiento de “El toque manual de campanas” como manifestación representativa de patrimonio cultural inmaterial<sup>20</sup>. Una declaración que persigue en último término evitar la prohibición del toque de campanas manuales como consecuencia de la aplicación de la legislación en materia de ruido, tal como apunta también el trabajo de Ángel Ruiz de Apocada<sup>21</sup>.

Como apuntamos en la edición anterior del OPAM, esta es una vieja problemática que de forma sucesiva se reproduce en múltiples puntos de la geografía española y que hasta ahora la normativa autonómica o municipal no ha sabido encauzar directamente. La protección patrimonial de este elemento, talmente como sucede en otros ámbitos sectoriales como las costas o la legislación de protección de los animales, persigue evitar que las normas ambientales les sean de aplicación.

#### **4.2. LAS NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: LA ADECUACIÓN DE LA LEY 7/2002, DE 3 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA VALENCIANA A LAS INFRAESTRUCTURAS INTEGRADAS EN CONURBACIONES URBANAS**

A nivel autonómica las novedades también son escasas y se limitan el 2018 a una modificación del artículo 53 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica valenciana.

El citado precepto regula los ruidos producidos por infraestructuras de transporte en la comunidad valenciana y ha sido objeto de dos

---

<sup>20</sup> Sobre la misma se puede leer el comunicado del Ministerio de Cultura y Deporte en el siguiente enlace: [El toque manual de las campanas y la lengua de signos. Manifestaciones Representativas de Patrimonio Cultural Inmaterial](#). (última consulta 1 de febrero de 2019).

<sup>21</sup> Ruiz de Apocada Espinosa, Ángel, De campanarios y relojes el derecho y la jurisprudencia frente a un agresor acústico menor, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 319, Madrid, 2018 p. 85-129



modificaciones sucesivas mediante las leyes de acompañamiento de los presupuestos 2017 y 2018 respectivamente.<sup>22</sup>

Así, si en la redacción original de la Ley —vigente hasta 31 de diciembre de 2016— se precisaba que en el supuesto de que una infraestructura de transporte ocasionara una superación en más de 10 dB de los límites fijados, la administración pública adoptaría un plan de mejora de calidad acústica. Las dos modificaciones posteriores han concretado el contenido de esos planes de mejora de la calidad acústica.

En la primera modificación, que entró en vigor el 1 de enero de 2017, se precisó mediante un nuevo apartado cuarto que “los planes determinarán las acciones prioritarias a realizar para mejorar los índices de calidad acústica” incluyendo las medidas necesarias para no sobrepasar dichos niveles en aquellos ámbitos relevantes que expresamente así se delimiten en los mapas estratégicos de ruido por su especial sensibilidad acústica.

La última modificación, que entró en vigor el 1 de enero de 2018, incorpora un nuevo apartado quinto que precisa que, en las infraestructuras integradas en conurbaciones, el nivel de priorización y la tipificación de las medidas serán congruentes con lo establecido en los planes acústicos municipales, pudiendo las administraciones competentes y los ayuntamientos suscribir los acuerdos y convenios que sean necesarios para su implantación, mantenimiento y gestión, en orden a asegurar la máxima eficacia posible.

Con ello se persigue compatibilizar las exigencias de los planes acústicos municipales con los planes de mejora de calidad acústica, pues no tendría demasiada lógica establecer lindares exigentes a nivel municipal si luego estos pueden ser excepcionados como consecuencia de la titularidad de la infraestructura.

## 5. CONCLUSIONES

Como reconoce Jesús Jordano Fraga,<sup>23</sup> y venimos poniendo de manifiesto en estas páginas los últimos años, el problema de la

---

<sup>22</sup> Modificaciones operadas por el artículo 88 de la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat y el artículo 41 Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat.

<sup>23</sup> Jornado Fraga, Jesús. “Entidades locales y contaminación acústica”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 38, septiembre-diciembre 2017, pp. 381-411



contaminación acústica es la no vigencia de su regulación a nivel local — agravada en buena parte por la falta de recursos técnicos y económicos de los Ayuntamientos.

Parece francamente paradójico que los estándares europeos de ruido —impulsados por las recomendaciones de la OMS— no paren de aumentar a la misma velocidad que lo hacen las condenas judiciales a las administraciones locales por inactividad en la lucha contra esta forma de contaminación acústica o por mala praxis en su regulación o aplicación.

Tal vez, en lugar de seguir aumentando el nivel de exigencia normativa, sería oportuno comenzar a aumentar el nivel de exigencia en la aplicación de las normas. Debería dotarse a las administraciones locales de los recursos suficientes para abordar esta problemática, como exigiríamos en cualquier otro servicio público, o alternativamente permitiendo actuar subsidiariamente a los servicios de las administraciones autonómicas, más preparadas que muchos de los pequeños y medianos municipios de nuestra geografía.

Ciertamente, por el hecho de que España sea una de las destinos turísticos líderes a nivel mundial, así como por la multiplicación de veladores<sup>24</sup> en los últimos años —consecuencia directa de la prohibición de fumar dentro de los establecimientos— se ha agravado un problema que requiere de soluciones más allá de la vía judicial a la que acuden los ciudadanos desesperados ante la inactividad administrativa.

Sea como fuera la mejor arma en la lucha contra cualquier tipo de contaminación es la concienciación social sobre la gravedad de sus consecuencias en la salud de la población. En este sentido la publicación este año de la guía de la OMS sobre la contaminación acústica y sus consecuencias sobre la salud son una buena noticia. Un documento que, más allá de servir de pauta para la revisión de la Directiva Europea sobre contaminación acústica, debería animar a las administraciones públicas a incorporar de una forma más efectiva esta problemática en sus agendas políticas.

Este podría ser un buen punto de partida para el nuevo Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente. Documento que debe dar continuidad al que ahora llega a su final y donde, desgraciadamente, no ha sido posible cumplir con el objetivo de disminuir significativamente la contaminación acústica para 2020, pues solo con la

---

<sup>24</sup> Sobre los mismos se puede leer la obra colectiva *Contaminación acústica: gestión del ruido por las corporaciones locales: aspectos jurídicos, técnicos y sanitarios*, CEMCI, Granada, 2018. 318 p.

presión social se podrán revertir de forma efectiva la actuación de los poderes públicos.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., “[Recopilatorios enero-diciembre 2018](#)” dirigidos por Eva Blasco, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, CIEMAT, 2018
- AA.VV., Contaminación acústica: gestión del ruido por las corporaciones locales: aspectos jurídicos, técnicos y sanitarios, CEMCI, Granada, 2018. 318 p.
- AA.VV., EU reference scenario 2016 Energy, transport and GHG emissions Trends to 2050, Comisión Europea, 2016. 221 p.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Código del Ruido*, seleccionado y ordenado por María del Carmen Martín Moreno, Boletín Oficial del Estado, 2019. 1145 p.
- BOMBILLAR SÁENZ, Francisco Miguel. “Contaminación acústica”. EN: Torres López, M<sup>a</sup> Asunción; Arana García, Estanislao, *Derecho ambiental (Adaptado al EEES)*, 3era edición, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 232-249
- CAMPOY MIÑARRO, Manuel, “Víctimas del ruido: ¿deben responder las Administraciones Públicas?”. *Lefebvre El Derecho: Tribuna*, 12 marzo 2018, pp. 1-3
- COBO PARRA, Pedro; CUESTA RUÍZ, María, *El ruido*, Los libros de la catarata, Madrid, 2018. 94 p.
- ESCRICHE MONZÓN, María del Carmen. “Contaminación acústica: deber de protección administrativa”, *Diario La Ley*, n. 9235, 2018
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, Environmental indicator report 2018. In support to the monitoring of the Seventh Environment Action Programme, European Environment Agency, Copenhagen, 2018. 34 p.
- Eurostat, Urban Europe statistics on cities, towns and suburbs, Eurostat, 2016. 286 p.
- EZEIZABARRENA, Xabier. “El medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nota sobre la Sentencia del TEDH de 16-1-

2018 (Cuenca Zarzoso v. España)”. *Abokatuok: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa*, n. 73, enero 2018, pp. 30-31

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4.ª) 575/2017, de 3 de abril [roj: sts 1189/2017]”, *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, vol. 5, n. 2, diciembre 2017, pp. 32-235

GÓMEZ-HIDALGO TERÁN, Félix. “Régimen de infracciones y sanciones administrativas por emisión de ruido al exterior aplicables a actividades comerciales, industriales y de servicios en el municipio de Madrid”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n. 320, marzo 2018, pp. 113-154

JORNADO FRAGA, Jesús. “Entidades locales y contaminación acústica”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 38, septiembre-diciembre 2017, pp. 381-411

ORDÁS ALONSO, Marta, “Ruidos, salud, medio ambiente, intimidad e inviolabilidad del domicilio”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 31, enero-diciembre 2017, pp. 53-109

RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, Ángel, “De campanarios y relojes el derecho y la jurisprudencia frente a un agresor acústico menor”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 319, Madrid, 2018 p. 85-129

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. “Contaminación acústica: las competencias municipales en la regulación de los procedimientos de medición del ruido”. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, n. 4, 2018, pp. 129-134

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Environmental Noise Guidelines for the European Region*, WHO Regional Office for Europe, Copenhagen, 2018. 181 p.

CUARTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XXXI

## Andalucía: la lucha contra el cambio climático como prioridad y *flash back* organizativo con vuelta a agricultura <sup>1</sup>

JESÚS JORDANO FRAGA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN. 3.1 .Organización. 3.2. Ejecución. 3.2.1. Ordenación del Territorio y Planificación ambiental. 3.2.2. Espacios naturales protegidos y recursos naturales. 3.2.3. Subvenciones y ayudas ambientales. 3.2.4. Instrumentos de mercado, producción integrada y tributos ambientales. 3.2.5. Residuos y contaminación ambiental. 3.2.6. Empleo ambiental. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 4.1. Anulación del Decreto 142/2016 de 2 de junio de 2016, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana. 4.2. La falta de la previa verificación de la compatibilidad ambiental para someter el expediente a información pública a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el proyecto u otra documentación que obre en el procedimiento constituye un vicio de anulabilidad en la tramitación de una AAU. 4.3. Anulación del PGOU de Jaén por invasión de competencias en materia de Telecomunicaciones. 4.4. Legitimidad de una ordenanza que admite el uso deportivo de instalaciones municipales hasta las once de la noche. 4.5. El acuerdo que da inicio al procedimiento de modificación de la declaración ambiental estratégica es un acto de trámite no impugnabile

---

<sup>1</sup> Estudio realizado en el marco del proyecto DER2017-85981-C2-2-R, “Derecho Ambiental, Recursos naturales y Vulnerabilidad”, subvencionado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

separadamente. 4.6. Restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas. Carácter innovativo de la Instrucción de la Dirección General de Industria, Energía y Minas 15-04-2015. 4.7. Imposibilidad de declarar francos los terrenos y convocar concurso público de registros mineros comprendidos en zona donde un PORN prohíbe la actividad minera. 4.8. Inexistencia de vulneración del principio *non bis in idem* entre delito de incendio y previa infracción administrativa de tala. 5. LISTA DE AUTORIDADES.

## 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en la última década, en 2018 se ha producido una muy moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro. El gran acontecimiento de este año es la aprobación de la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía que consta de 64 preceptos y se estructura en un Título preliminar y siete Títulos. Por las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta de dicha Ley de Medidas frente al cambio climático se modifican la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía. Destacamos la disposición final cuarta que modifica la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía introduciendo una nueva disposición adicional decimosexta en dicha la Ley que procede al reconocimiento del derecho humano al agua como mínimo vital.

El otro gran elemento de la política ambiental es la eliminación de la inclusión de Medio Ambiente en Ordenación del Territorio y su absorción en Agricultura. Entendemos que es el contexto de crisis presupuestaria y de deuda el que “justifica” la contracción de una organización administrativa del medio ambiente diferenciada y su inserción en la agricultura a imagen y semejanza del modelo Estatal o nuestro anterior modelo autonómico andaluz. No obstante, nos parece un error y constituye la pérdida de una referencia en la construcción del Estado Ambiental de Derecho.

## 2. LEGISLACIÓN

En 2018 destaca de modo especial, como ya se ha dicho, la aprobación de la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre<sup>2</sup>, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. Se une así a un movimiento encabezado por Cataluña, pionera en la aprobación de la legislación autonómica sobre cambio climático (Ley 16/2017, de 1 de agosto<sup>3</sup>, de Cambio Climático de Cataluña). Después de la Ley andaluza se ha aprobado la Ley 10/2019, de 22 de febrero<sup>4</sup>, el cambio climático de las Illes Balears<sup>5</sup>. Esta última contiene medidas concretas para la lucha contra el cambio climático y la contaminación como la prohibición de la circulación de coches diésel a partir de 2025, a excepción de los ya registrados<sup>6</sup>. El texto incluye el cierre de dos grupos de la térmica de carbón en 2020 y los dos restantes en 2025<sup>7</sup>. Por loables que sean estas medidas,

---

<sup>2</sup> BO. Junta de Andalucía de 15 octubre 2018, núm. 199, p. 14. BOE de 7 noviembre 2018, núm. 269, p. 108161.

<sup>3</sup> DO. Generalitat de Catalunya, 3 agosto 2017, núm. 7426; BOE 28 septiembre 2017, núm. 234, p. 94480. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017 (JUR 2017, 309426), acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Mediante Auto núm. 36/2018 de 21 marzo. RTC 2018\36, el TC ha resuelto mantener la suspensión del artículo 19.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático y levantar la suspensión del resto de preceptos impugnados.

<sup>4</sup> BO. Illes Balears 2 marzo 2019, núm. 27, p. 7552.

<sup>5</sup> Al respecto, véanse los estudios de DE LA VARGA PASTOR, *Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, y análisis comparativo con otras iniciativas legislativas subestatales*, “Revista Catalana de Dret Ambiental”, ISSN-e 2014-038X, Vol. 9, Núm 2, 2018, pp. 1-56; NAVARRO RODRÍGUEZ, *Regulación autonómica de la lucha contra el cambio climático: entre Cataluña, País Vasco y Andalucía*, en “El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho”, ISSN 1889-0016, Nº. 75, 2018, pp. 22-27.

<sup>6</sup> Disposición adicional tercera. Calendario de adaptación 3. En relación con los vehículos de combustión interna, se aplicarán las siguientes medidas:

- a) A partir del 1 de enero de 2025 quedará prohibida la circulación en las Illes Balears de motocicletas y turismos que utilicen diésel como combustible, salvo aquellos vehículos respecto a los que se establezcan reglamentariamente excepciones por razones de servicio público o de su radicación previa en el territorio de la comunidad autónoma.
- b) A partir del 1 de enero de 2035, quedará prohibida la circulación en las Illes Balears de motocicletas, turismos, furgones y furgonetas que no sean libres de emisiones, salvo aquellos vehículos respecto a los que se establezcan reglamentariamente excepciones por razones de servicio público o de su radicación previa en las Illes Balears.

<sup>7</sup> Disposición adicional tercera. Calendario de adaptación 4. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 59 de esta ley en relación a las instalaciones térmicas, se aplicarán las siguientes medidas:

- a) Las instalaciones térmicas que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2025 no podrán utilizar carbón ni gasoil como combustible.

vemos discutible a la luz del principio de unidad del mercado nacional, - STC 9/2017, de 22 de junio del 2017, STC 96/2013, de 23 de abril, STC 210/2012, de 25 de abril; STC 88/86, de 1 de julio-, que conforme al sistema constitucional de competencias (incluso europeo) una Comunidad Autónoma pueda aprobarlas. Específicamente la STC 210/2012, FJ 9, de clara que constituyen obstáculos prohibidos y debe entenderse que fragmentan el mercado todas las medidas tributarias que establezcan «una diferencia de trato entre residentes y no residentes sin justificación suficiente». Pero no solo éstas, sino también cualesquiera que, aunque se apliquen igualmente a residentes que a no residentes produzcan consecuencias objetivas limitadoras de la libre circulación «que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen» (SSTC 37/1981, FJ 2; y 109/2003, FJ 15).

La Ley de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético consta de 64 preceptos (supera cuantitativamente los 56 de Cataluña pero queda lejos frente a los 99 de Baleares). Veamos su contenido desarrollando los postulados resumidos en su Exposición de Motivos.

El título preliminar contiene las disposiciones de carácter general relativas al objeto de la ley, su ámbito de aplicación y los principios rectores en los que se basa. Su artículo 4 consagra, en este sentido, como principios rectores los de: a) Precaución ante los riesgos potenciales no conocidos; b) Prevención de los riesgos conocidos; c) Mejora continua, de acuerdo con el mejor conocimiento científico disponible; d) Desarrollo sostenible, basado en la protección del medioambiente, el desarrollo social y el económico; e) Protección de la competitividad de la economía andaluza; f) Coordinación y cooperación administrativa; g) Responsabilidad compartida de las Administraciones públicas, de las empresas y de la sociedad en general y, h) Participación pública e información ciudadana.

En el Título I se regulan los aspectos competenciales y organizativos. Se crea la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático como órgano colegiado de coordinación y colaboración entre las Consejerías de la Junta de Andalucía para la preparación del Plan Andaluz de Acción por el Clima<sup>8</sup>, y asimismo, se crea la Oficina Andaluza de Cambio Climático

---

b) Las instalaciones térmicas que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2040 no podrán utilizar combustibles fósiles.

<sup>8</sup> Art. 6.



como unidad administrativa de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático<sup>9</sup>.

El Título II contiene tres capítulos y está dedicado a la planificación en materia de cambio climático. El capítulo I regula el Plan Andaluz de Acción por el Clima<sup>10</sup>, que constituye el instrumento general de planificación para las actuaciones de lucha contra el cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo su naturaleza jurídica - tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio, a los efectos previstos en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma -y su contenido<sup>11</sup>, y determinando la competencia y el procedimiento para la tramitación de su aprobación. Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta de la

---

<sup>9</sup> Art. 7.

<sup>10</sup> Arts. 8-9.

<sup>11</sup> Art. 9.2: tendrá, al menos, el siguiente contenido: a) Análisis y diagnóstico de la situación referida al momento de la aprobación del Plan y previsiones sobre la tendencia de las emisiones de gases de efecto invernadero y de las fijaciones de carbono en Andalucía basadas en la evolución del inventario por fuentes y sumideros y en las proyecciones a medio plazo del artículo 18.

b) Determinaciones para la elaboración de los Escenarios Climáticos de Andalucía previstos en el artículo 17.

c) Determinación del alcance de los impactos del cambio climático ya identificados y de los previsibles a medio y largo plazo en el territorio andaluz, basada en el conocimiento científico existente.

d) Determinación de la información relevante en materia de cambio climático, así como su alcance, procedimientos y requisitos de calidad y almacenamiento y de las entidades públicas y privadas con obligaciones de información en materia de cambio climático según el artículo 23.

e) Medidas para fomentar la participación ciudadana en la lucha contra el cambio climático, así como la valoración y publicidad de los resultados del proceso de participación pública en la elaboración del Plan.

f) Estrategias en materia de mitigación y de adaptación, con identificación de la distribución competencial para la lucha contra el cambio climático.

g) Evaluación estratégica de necesidades y determinación de líneas de investigación, desarrollo e innovación prioritarias en materia de cambio climático, según lo dispuesto en el artículo 24.

h) Acciones de comunicación, participación, formación y educación ambiental.

i) Actuaciones de fomento de la cooperación interterritorial.

j) Sistema de seguimiento y evaluación del Plan.

k) Medidas para colectivos especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático.

l) El marco estratégico de transición hacia un nuevo modelo energético.

m) Medidas para la integración de la perspectiva de género, tanto en sus evaluaciones y previsión de impactos como en las medidas propuestas.

n) Actuaciones de colaboración, fomento y promoción para la adaptación del tejido empresarial y productivo andaluz.

persona titular de la Consejería competente en materia de cambio climático, la formulación y aprobación mediante Decreto del Plan Andaluz de Acción por el Clima. (art. 13). Este capítulo también trata de los tres programas que componen el citado Plan, determinando las áreas estratégicas de mitigación y adaptación, y el contenido de cada uno de los programas (Programa de Adaptación, Programa de Comunicación y Participación)

El capítulo II está dedicado a los planes municipales contra el cambio climático, que constituyen instrumentos de planificación complementarios al Plan Andaluz de Acción por el Clima, en el ámbito de las competencias propias de los municipios<sup>12</sup>. Finalmente, el capítulo III establece los instrumentos de referencia para la planificación, como los Escenarios Climáticos de Andalucía<sup>13</sup> y el Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero, inventario que será público y accesible por vía telemática en la página web de la Consejería competente en materia de cambio climático y a través del Portal de Transparencia<sup>14</sup>.

El Título III tiene por objeto la adaptación al cambio climático y se divide en dos capítulos. En el capítulo I se recoge la integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación, para lo que se determinan los contenidos específicos en esta materia que deben incluirse en los planes con incidencia en materia de cambio climático y su procedimiento de evaluación, así como una disposición sobre los impactos del cambio climático que deben recibir atención prioritaria en los instrumentos de planificación en Andalucía<sup>15</sup>. Para los planes y programas con incidencia en materia de cambio climático sometidos a evaluación ambiental estratégica, la valoración del cumplimiento de las determinaciones del apartado anterior se llevará a cabo en el procedimiento de evaluación ambiental. El capítulo II establece el régimen jurídico la huella hídrica con especial atención a su Registro. No obstante, no tiene carácter obligatorio pues tiene por objeto *la inscripción voluntaria* de la huella de hídrica de los productos, servicios y organizaciones. Se trata más de un instrumento de mercado pues la inscripción en el Registro otorgará el derecho a utilizar el logotipo de la huella hídrica en el establecimiento o en la etiqueta del producto. Creemos que no deben fragmentarse -por la debilidad que ello comporta- los instrumentos de fomento o indicadores de calidad ambiental. Al final el ciudadano-consumidor está tan bombardeado que dichos instrumentos terminan por banalizarse perdiendo toda significación como indicadores de la calidad ambiental.

---

<sup>12</sup> Art. 15.

<sup>13</sup> Art. 17.

<sup>14</sup> Art. 18.

<sup>15</sup> Art. 19.

El Título IV se dedica a la mejora del conocimiento y la participación pública. El capítulo I, sobre la mejora del conocimiento, incluye la creación de la Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía<sup>16</sup>, constituida por un conjunto interrelacionado de agentes de generación de conocimiento del Sistema Andaluz del Conocimiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento, que actuarán en el marco del programa de trabajo común previsto en el artículo 11.3.e) de la ley, según se regule en el Plan Andaluz de Acción por el Clima. El objeto del Observatorio es incorporar el conocimiento científico generado en los centros de investigación de Andalucía a la toma de decisiones y a la planificación socioeconómica. En el capítulo II se incluyen disposiciones relativas a la sensibilización y la participación pública, el acceso a la información en materia de cambio climático, la remisión de información al Parlamento de Andalucía y la creación del Consejo Andaluz del Clima como órgano de participación ciudadana de los contemplados en el artículo 32 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre (adscrito a la Consejería competente en materia de cambio climático, para facilitar la participación de la sociedad civil en el diseño y seguimiento de las políticas en materia de cambio climático, en el que estarán representados, entre otros, la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático, los gobiernos locales y los agentes económicos y sociales con intereses relacionados con el objeto de la ley.

En el Título V, dividido en dos capítulos, se regula la incidencia del cambio climático en la contratación pública y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>17</sup>. En materia de contratación verde, el art. 30, de conformidad con la legislación básica estatal, ordena a las entidades del sector público a las que son de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la promoción de la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético mediante, al menos, las siguientes medidas:

- a) La incorporación, siempre que el contrato lo permita, de criterios de sostenibilidad y eficiencia energética de acuerdo con los objetivos de la presente ley.
- b) El establecimiento de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que tengan debidamente en cuenta el

---

<sup>16</sup> Art. 22.

<sup>17</sup> En el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía se incorporará un informe sobre la incidencia de los indicadores presupuestarios en el cambio climático (art. 31).

impacto ambiental que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida.

- c) El establecimiento de criterios de adjudicación que valoren preferentemente los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos, y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución de los mismos.
- d) La contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable.
- e) En los contratos de servicios de hostelería, cáterin y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud, se promoverán criterios de adjudicación que incidan en el origen ecológico y de proximidad de los productos y procesos productivos.
- f) En los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, la mejor relación coste-eficacia, usándose el cálculo del coste del ciclo de vida para la determinación de los costes; el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones; la incorporación de fuentes de energía renovable en las instalaciones y edificaciones o terrenos colindantes o adyacentes; la sostenibilidad de los materiales de construcción, y la optimización del consumo de recursos hídricos en todas las fases de construcción y funcionamiento.
- g) En los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles se tendrán en cuenta criterios de adjudicación que incidan en la eficiencia, el ahorro energético y en el uso de energías renovables. De igual forma, para valorar la oferta económica más ventajosa incluirán necesariamente la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. A tal efecto, los pliegos especificarán la forma de cálculo de dicho criterio, que siempre irá referido a la vida útil del inmueble o el periodo de alquiler.
- h) La adquisición o alquiler de vehículos híbridos o eléctricos, siempre que sea técnicamente viable.

El Título VI consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos se establece que los objetivos de reducción para la Comunidad Autónoma en emisiones difusas serán iguales o superiores a los que resulten de la regla

europea de reparto del esfuerzo, proporcional al PIB per cápita. Esto supone para Andalucía un 18% de reducción para el año 2030 con respecto al año 2005 (Cataluña usa como referencia 1990)<sup>18</sup>, mientras que para el Estado en su conjunto la reducción aplicable es del 26% con la misma referencia, según los cálculos de la normativa europea en vigor. La reducción se aplicará a las emisiones difusas por habitante, con objeto de corregir el efecto del incremento de población en Andalucía en los años iniciales del periodo de cumplimiento, incremento que se mantiene hasta el fin de dicho periodo.

El Título IV se establece medidas de mitigación de aplicación al conjunto de políticas públicas, distinguiendo entre medidas generales de aplicación transversal<sup>19</sup> y medidas específicas por áreas estratégicas, como el transporte y la movilidad. Además, regula los proyectos de compensación de emisiones y de autocompensación de emisiones y los sumideros de carbono en espacios naturales protegidos<sup>20</sup>. Reconociendo la importancia de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA) para la mitigación y la adaptación al cambio climático, y que en ella se concentra una parte muy importante de los sumideros de carbono andaluces, como los humedales y los bosques, en este capítulo se incluyen determinaciones para la gestión de estos espacios desde un punto de vista climático. Termina este capítulo con la regulación de la figura del Municipio de Baja Emisión de Carbono- será requisito indispensable para esta calificación que los municipios tengan aprobado el Plan Municipal contra el Cambio Climático y que en todo caso hayan dado cumplimiento, según se establece en la normativa vigente, a las obligaciones de comunicación a la Junta de Andalucía de sus acuerdos y actos en relación con la aprobación de los planes municipales de cambio climático y sus revisiones, y de los informes sobre el grado de cumplimiento<sup>21</sup>, y estableciendo una vía para la valoración de este reconocimiento en la concesión de ayudas o subvenciones de la Junta de Andalucía. En el capítulo II, la ley crea el Sistema Andaluz de Emisiones Registradas<sup>22</sup>, de carácter obligatorio, con dos modalidades, la de seguimiento y notificación, y la modalidad de reducción de emisiones. En esta última modalidad, reservada a las actividades con mayor nivel de emisión, además de ser aplicables las obligaciones de seguimiento y notificación, se deben reducir las emisiones que corresponden a las desviaciones sobre el nivel de excelencia de su categoría. Siendo un instrumento para la mitigación, el

---

<sup>18</sup> Art. 33.

<sup>19</sup> Art. 35

<sup>20</sup> Arts. 38 y 39.

<sup>21</sup> Art. 40.

<sup>22</sup> Arts. 41-51.

Sistema Andaluz de Emisiones Registradas persigue principalmente fomentar la cultura climática e impulsar la transparencia en lo que respecta a las emisiones de toda la cadena de valor. En el capítulo III, la ley crea el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE) como un instrumento voluntario específico dirigido a actividades radicadas en Andalucía que quieran asumir compromisos similares a los del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas para disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero, habilitándose una opción de compensación, basada en la entrega de unidades de absorción debidamente certificadas. En el capítulo IV se regula el régimen jurídico de la huella de carbono de productos y servicios. El Título VII está dedicado al régimen sancionador<sup>23</sup>.

Insólitamente el art. 60 establece que “El plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento sancionador se atenderá a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre”. Lo que nos lleva al plazo de 3 meses salvo se establezca uno de 6 meses por vía reglamentaria. El despropósito no tiene calificativo. Al estar derogado el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora es de aplicación el plazo supletorio de 3 meses a todas luces insuficiente. Los procedimientos que se instruyan están abocados a la caducidad. ¿Cómo no ha visto esto el Consejo Consultivo?

La Ley contiene cuatro disposiciones adicionales y siete disposiciones finales. Mediante las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera se establecen los plazos para la aprobación del Plan Andaluz de Acción por el Clima y de los planes municipales contra el cambio climático, y los plazos para la redacción de los reglamentos del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas y del Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero. La disposición adicional cuarta trata sobre la tramitación electrónica de los procedimientos derivados de esta norma.

Por las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta se modifican la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio; la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

Veamos las modificaciones más destacadas. En primer lugar, la disposición primera introduce como contenido específico de la evaluación ambiental estratégica según lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de medidas

---

<sup>23</sup> Arts. 54-64.

frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. En segundo término, la final tercera modifica la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, prohíbe la actividad cinegética en los parajes naturales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres. No obstante, la Consejería competente en materia de medioambiente podrá autorizar las actividades cinegéticas tradicionales en aquellos parajes naturales que alcancen la superficie mínima para tener un plan técnico de caza, según lo especificado en el artículo 46.3 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, siempre y cuando el desarrollo de dicha actividad se ajuste y sea compatible con los valores por los que se declararon dichos espacios.

Recordemos que sólo es posible hablar de una privación de derechos patrimoniales propios del contenido del derecho de propiedad ya incorporados en el único supuesto de que el nuevo régimen de protección del suelo SNU de Especial Protección hubiera privado a su propietario de unos usos acordes con su clasificación como suelo no urbanizable agrícolas, ganaderos, forestales<sup>24</sup>. Y para determinar si ha lugar o no la indemnización ha de estarse a las figuras de desarrollo del PORN PRUG) o bien a los actos de aplicación que puedan originar una privación singular de derechos consolidados y consecuente indemnización –STSJ de Castilla Mancha de 31 de julio de 1999, Ponente BORREGO LÓPEZ, F. de dcho 9<sup>o</sup><sup>25</sup>).

En tercer lugar, la disposición final cuarta modifica la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, introduciendo una nueva disposición adicional decimosexta en dicha la Ley que procede al reconocimiento del derecho humano al agua como mínimo vital. Se establece así la garantía y protección del derecho humano al agua entendido como el acceso universal, de carácter domiciliario y a un precio accesible y unitario, de un volumen de agua apta para el consumo humano para atender las necesidades básicas, así como al saneamiento. Las personas en situación de pobreza y riesgo de exclusión social que acrediten dicha condición ante la

---

<sup>24</sup> En el Derecho francés desde el amplio concepto de las servidumbre de utilidad pública se admite ampliamente la indemnización de las limitaciones por espacios protegidos que impone un amplio régimen de limitación del derecho de propiedad – parques nacionales, reservas integrales, monumentos naturales- (Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de suelo y los espacios naturales protegidos*, cit., p. 61).

<sup>25</sup> Vid. Apud. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, *Ordenación urbanística, Legislación sectorial y medio ambiente*. “R.D.U y Amb.”, Año 34, núm. 176, marzo 2000, pp. 98-107.

Administración responsable de la gestión de los servicios del ciclo integral podrán ser objeto de bonificación al suministro mínimo vital de agua y al saneamiento básico en los términos que reglamentariamente se determinen.

Por otra parte, por la disposición final quinta se determina que el cambio climático se incluirá como objetivo específico en los Planes Estadísticos y Cartográficos de Andalucía. Por la disposición final sexta, se habilita al Consejo de Gobierno para el desarrollo normativo. Por último, la disposición final séptima, sobre la entrada en vigor de la ley, determinando que las previsiones relativas a la reducción de emisiones del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas producirán efectos a la entrada en vigor del Reglamento previsto en el artículo 41.4, y que las reguladas en el artículo 42.2 serán exigibles al año de la entrada en vigor de dicho Reglamento, con objeto de facilitar que empresas y Administración tengan tiempo de prepararse para cumplir estas obligaciones. Finalmente, la ley incluye un anexo con las definiciones.

### **3. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN**

#### **3.1. ORGANIZACIÓN**

Realmente la gran novedad en esta materia viene dada por el Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero<sup>26</sup>, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. Medio Ambiente pasa de Ordenación del Territorio a Agricultura. Es el artículo 8 el que crea la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. Ahora corresponden a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible las competencias que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y las actualmente asignadas a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en materia de medio ambiente y agua<sup>27</sup>. Y también se adscriben a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible todas las entidades que actualmente tienen adscritas la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural. Asimismo, se le adscriben las siguientes entidades de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: la Agencia de

---

<sup>26</sup> BOJA nº 14 de 22/01/2019.

<sup>27</sup> Medio ambiente se integraba con urbanismo y ordenación del territorio, competencias en materia de medio ambiente y de agua que hasta entonces venía ejerciendo la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente. La reestructuración se hizo mediante el Decreto del Presidente núm. 4/2013, de 9 de septiembre, de Vicepresidencia y reestructuración de Consejerías.



## Medio Ambiente y Agua de Andalucía y Fundación para el Desarrollo Sostenible de Doñana y su Entorno-DOÑANA 21.

Realmente no constituye una novedad absoluta en nuestra Comunidad pues el Decreto 151/2012, de 5 de junio<sup>28</sup>, estableció la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, derogando el Decreto 105/ 2011 de 19 de abril<sup>29</sup>, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente. Nuevamente en la exposición de motivos no se justifica la desaparición de un modelo de Administración ambiental diferenciada. Seguimos pensando que la inexistencia de una consejería exclusivamente de medio ambiente es un error. Y una paradoja en una Comunidad Autónoma que fue pionera en la creación de una Agencia de Medio Ambiente como modelo de Administración ambiental diferenciada y pujante. Por lo demás, creemos un error la absorción de lo medioambiental en una Consejería que integra actividades con tanta incidencia en el medio ambiente como la actividad agrícola. Ello no encaja en la estructura racional de una Administración ambiental que reclama autonomía e independencia para cumplir su misión de ambientalización del resto de las políticas públicas. Sentimos la pérdida de una Administración ambiental diferenciada que confirma esta nueva reestructuración que es una marcha atrás en el Estado Ambiental de Derecho.

El Decreto núm. 37/2018, de 6 de febrero<sup>30</sup>, por el que se crea el Consejo de Coordinación del Sitio de los Dólmenes de Antequera supone, a nuestro juicio, una oportunidad desaprovechada por el predominio de la administración cultural en el órgano de coordinación creado. Si la realidad junta valores culturales y ambientales, las estructuras administrativas tendrían que imitarla y crear sinergias en equilibrio.

En el ámbito organizativo varias normas han adecuado la administración ambiental a la nueva Ley de Contratos del Sector Público-. Son el Decreto núm. 220/2018, de 4 de diciembre<sup>31</sup>, por el que se adecuan los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8-11-2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y la Orden de 6 de julio 201832, por la que aprueban las tarifas aplicables a la Agencia de Medio Ambiente y

---

<sup>28</sup> BO. Junta de Andalucía de 13 junio de 2012, núm. 115, p. 82.

<sup>29</sup> BO. Junta de Andalucía 29 de abril de 2011, núm. 83, p. 13.

<sup>30</sup> BO. Junta de Andalucía 12 febrero 2018, núm. 30, p. 69.

<sup>31</sup> BO. Junta de Andalucía 14 diciembre 2018, núm. 241, p. 67.

<sup>32</sup> BO. Junta de Andalucía 12 julio 2018, núm. 134, p. 100.

Agua de Andalucía como medio propio adscrito a la Consejería y delega el ejercicio de determinadas competencias.

Por último, recordemos que la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía ha creado la *Comisión Interdepartamental de Cambio Climático* como órgano colegiado de coordinación y colaboración entre las Consejerías de la Junta de Andalucía para la preparación del Plan Andaluz de Acción por el Clima; *el Consejo Andaluz del Clima* como órgano de participación ciudadana de los contemplados en el artículo 32 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre (adscrito a la Consejería competente en materia de cambio climático y la *Oficina Andaluza de Cambio Climático* como unidad administrativa de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático.

### **3.2. EJECUCIÓN**

Las lista de normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel agrupadas en ejes temáticos engloba las siguientes normas y convocatorias:

#### **3.2.1. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PLANIFICACIÓN AMBIENTAL**

- Orden de 15 de noviembre 2018<sup>33</sup>, por la que se aprueban las propuestas de ampliación del Lugar de Importancia Comunitaria Los Alcornocales (ES0000049), de adecuación de los límites del Lugar de Importancia Comunitaria Ríos Guadiaro y Hozgarganta (ES6120031), del Lugar de Importancia Comunitaria Fondos Marinos Marismas del Río Palmones (ES6120033) y del Lugar de Importancia Comunitaria Ramblas de Gérgal, Tabernas y Sur de Sierra Alhamilla (ES6110006) y de cambio de denominación del Lugar de Importancia Comunitaria Sierra de Castell de Ferro (ES6140011).
- Decreto núm. 162/2018, de 4 de septiembre<sup>34</sup>, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de las Nieves.

---

<sup>33</sup> BO. Junta de Andalucía 26 noviembre 2018, núm. 228, p. 336.

<sup>34</sup> BO. Junta de Andalucía 21 septiembre 2018, núm. 184, p. 45.

- Decreto núm. 79/2018, de 10 de abril<sup>35</sup>, que aprueba el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural del Estrecho y su Área de Influencia Socio Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019.
- Decreto 82/2018, de 17 abril<sup>36</sup>, que aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Los Alcornocales y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019.
- Decreto núm. 85/2018, de 2 de mayo<sup>37</sup>, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019.
- Decreto núm. 191/2018, de 16 de octubre<sup>38</sup>, que aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Espacio Natural de Sierra Nevada y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.
- Decreto núm. 202/2018, de 30 de octubre<sup>39</sup>, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Sierra Mágina y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.
- Orden de 27 de abril de 2018<sup>40</sup> por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023.
- Acuerdo de 18 de septiembre de 2018<sup>41</sup>, que aprueba la Agenda Urbana de Andalucía.
- Acuerdo de 12 de junio de 2018<sup>42</sup>, que aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde.

---

<sup>35</sup> BO. Junta de Andalucía 20 abril 2018, núm. 76, p. 11.

<sup>36</sup> BO. Junta de Andalucía 27 abril 2018, núm. 81, p. 33.

<sup>37</sup> BO. Junta de Andalucía 14 mayo 2018, núm. 91, p. 66.

<sup>38</sup> BO. Junta de Andalucía 26 octubre 2018, núm. 208, p. 86.

<sup>39</sup> BO. Junta de Andalucía 7 noviembre 2018, núm. 215, p. 161.

<sup>40</sup> BO. Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 46.

<sup>41</sup> BO. Junta de Andalucía 24 septiembre 2018, núm. 185, p. 119.

<sup>42</sup> BO. Junta de Andalucía 6 julio 2018, núm. 130, p. 11.

- Resolución de 24 de abril de 2018<sup>43</sup>, por la que se aprueba el Plan Sectorial de Inspección Medioambiental en materia de vías pecuarias, para 2018/2019.
- Resolución de 14 de febrero de 2018<sup>44</sup>, por la que se prorroga el Plan de Inspección Ambiental a las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, en Andalucía (2015-2017).
- Resolución de 2 de marzo de 2018<sup>45</sup> por la que se aprueban los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2018.
- Resolución de 12 de marzo de 2018<sup>46</sup>, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (RCL 2016\1490), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación, en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018.

### **3.2.2. ESPACIOS NATURALES, PROTEGIDOS Y RECURSOS NATURALES**

- Decreto núm. 67/2018, de 20 de marzo<sup>47</sup>, por la que se regulan los senderos de uso deportivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 5 de julio de 2018<sup>48</sup>, por la que fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto núm. 162/2018, de 4 de septiembre<sup>49</sup>, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de las Nieves.

---

<sup>43</sup> BO. Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 83.

<sup>44</sup> BO. Junta de Andalucía 27 febrero 2018, núm. 41, p. 189.

<sup>45</sup> BO. Junta de Andalucía 12 marzo 2018, núm. 49, p. 116.

<sup>46</sup> BO. Junta de Andalucía 21 marzo 2018, núm. 56, p. 155.

<sup>47</sup> BO. Junta de Andalucía 27 marzo 2018, núm. 60, p. 13.

<sup>48</sup> BO. Junta de Andalucía 12 julio 2018, núm. 134, p. 90.

<sup>49</sup> BO. Junta de Andalucía 21 septiembre 2018, núm. 184, p. 45.

- Decreto 82/2018, de 17 abril<sup>50</sup>, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Los Alcornocales y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019.
- Decreto núm. 85/2018, de 2 de mayo<sup>51</sup>, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019.
- Decreto núm. 191/2018, de 16 de octubre<sup>52</sup>, que aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Espacio Natural de Sierra Nevada y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.
- Decreto núm. 202/2018, de 30 de octubre<sup>53</sup>, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Sierra Mágina y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.
- Acuerdo de 5 de junio de 2018<sup>54</sup>, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030.
- Acuerdo de 12 de junio de 2018<sup>55</sup>, por el que se aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde.
- Acuerdo de 19 de junio 2018<sup>56</sup> por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Bahía de Cádiz y su área de influencia socioeconómica.
- Acuerdo de 26 de junio 2018<sup>57</sup>, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Montes de Málaga y su área de influencia socioeconómica.

---

<sup>50</sup> BO. Junta de Andalucía 27 abril 2018, núm. 81, p. 33.

<sup>51</sup> BO. Junta de Andalucía 14 mayo 2018, núm. 91, p. 66.

<sup>52</sup> BO. Junta de Andalucía 26 octubre 2018, núm. 208, p. 86.

<sup>53</sup> BO. Junta de Andalucía 7 noviembre 2018, núm. 215, p. 161.

<sup>54</sup> BO. Junta de Andalucía 21 junio 2018, núm. 119, p. 193.

<sup>55</sup> BO. Junta de Andalucía 6 julio 2018, núm. 130, p. 11.

<sup>56</sup> BO. Junta de Andalucía 28 junio 2018, núm. 124, p. 17.

<sup>57</sup> BO. Junta de Andalucía 10 julio 2018, núm. 132, p. 32.

- Acuerdo de 10 de julio 2018<sup>58</sup>, por el que aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Cardeña y Montoro y su área de influencia socioeconómica.

### **3.2.3. SUBVENCIONES Y AYUDAS AMBIENTALES**

- Orden de 16 de febrero de 2018<sup>59</sup>, por la que se modifican las Órdenes de 26-05-2015, por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima (LAN 2015\219) y Medida 11: Agricultura Ecológica (LAN 2015\220), y la Orden de 14-04-2016 (LAN 2016\107), por la que aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.
- Orden de 8 de marzo de 2018<sup>60</sup>, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la prevención de los incendios forestales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Medida 08. Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques; Submedida 8.3; Operación 8.3.1: Prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes).

### **3.2.4. INSTRUMENTOS DE MERCADO, PRODUCCIÓN INTEGRADA Y TRIBUTOS AMBIENTALES**

- Orden de 16 de febrero de 2018<sup>61</sup>, por la que se modifican las Órdenes de 26-05-2015, por la que aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima (LAN 2015\219) y Medida 11: Agricultura Ecológica (LAN 2015\220), y la Orden de 14-04-2016 (LAN 2016\107), por la que aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.

---

<sup>58</sup> BO. Junta de Andalucía 30 julio 2018, núm. 146, p. 58.

<sup>59</sup> BO. Junta de Andalucía 21 febrero 2018, núm. 37, p. 21.

<sup>60</sup> BO. Junta de Andalucía 14 marzo 2018, núm. 51, p. 81.

<sup>61</sup> BO. Junta de Andalucía 21 febrero 2018, núm. 37, p. 21.

### **3.2.5. RESIDUOS Y CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**

- Orden de 27 de abril 2018<sup>62</sup>, por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023.
- Orden conjunta de 6 de agosto de 2018<sup>63</sup>, por la que se regula la utilización de los tratados de depuradora en el sector agrario.

### **3.2.6. EMPLEO AMBIENTAL**

- Acuerdo de 25 de septiembre de 2018<sup>64</sup>, que aprueba la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2030.

## **4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA**

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

### **4.1. ANULACIÓN DEL DECRETO 142/2016 DE 2 DE JUNIO DE 2016, POR EL QUE SE AMPLÍA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL PARQUE NATURAL DOÑANA, SE DECLARA LA ZONA ESPECIAL DE CONSERVACIÓN DOÑANA NORTE Y OESTE (ES6150009) Y SE APRUEBAN EL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DEL ESPACIO NATURAL DOÑANA (BOJA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**

Así ha procedido la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 1106/2018 de 21 de noviembre JUR\2019\44814. En primer término, respecto la coincidencia espacial parcial entre la zona de Usos y servicios del Puerto de Sevilla y la delimitación de Espacios contenida en el Decreto 142/2016, de 2 de agosto, la declaración de nulidad se limita al espacio en el que se produce la coincidencia espacial de la Zona de Protección del mar litoral del Parque Nacional de Doñana con la zona de servicio del Puerto de Sevilla. En segundo término, el Decreto impugnado establecía en el Anexo V (Plan de Ordenación de Recursos Naturales), Apartado 8.4.4.1.b), la limitación de la realización de las operaciones aéreas en el ámbito del

---

<sup>62</sup> BO. Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 46.

<sup>63</sup> BO. Junta de Andalucía 13 agosto 2018, núm. 156, p. 10.

<sup>64</sup> BO. Junta de Andalucía 9 octubre 2018, núm. 196, p. 194

Parque Natural respecto actividades "siempre y cuando se realicen en los lugares, fechas y condiciones previamente determinados para el (i. Globo aerostático. ii. Vuelo libre (parapente, ala delta, etc.). iii. Vuelo sin motor (velero)). La sentencia anula el Decreto por cuanto es el Estado el que, en el ejercicio de sus competencias, debe establecer prohibiciones o restricciones a cualquier tipo de actividad que se desarrolle en el espacio aéreo en todo el territorio español de conformidad con la disposición adicional undécima de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

#### **4.2. LA FALTA DE LA PREVIA VERIFICACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD AMBIENTAL PARA SOMETER EL EXPEDIENTE A INFORMACIÓN PÚBLICA A FIN DE QUE CUALQUIER PERSONA FÍSICA O JURÍDICA PUEDA EXAMINAR EL PROYECTO U OTRA DOCUMENTACIÓN QUE OBRE EN EL PROCEDIMIENTO CONSTITUYE UN VICIO DE ANULABILIDAD EN LA TRAMITACIÓN DE UNA AAU**

Este es el asunto resuelto por la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 923/2018 de 19 de septiembre, RJCA\2018\1650. El TSJ de Andalucía estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra desestimación presunta del recurso de alzada deducido contra Resolución del Director General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 27-03-2014, que otorga autorización ambiental unificada al proyecto de explotación Río Tinto y Resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 05-06-2014, por la que se deniega la suspensión de la Resolución, de 27-03-2014, que otorga la AAU, en el seno del procedimiento administrativo 1181/2014, iniciado como consecuencia del recurso de alzada interpuesto el 29 de abril contra la referida Resolución. El TSJ considera (F. de Dcho 9º), que aunque el Proyecto inicial se sometió a información pública en junio de 2012 y el nuevo proyecto técnico adaptado a las prescripciones exigidas por la Consejería de Economía Innovación, Ciencia y Empleo, así como un nuevo Estudio de Impacto Ambiental conforme a las nuevas condiciones del Proyecto, también lo fuera en septiembre de 2013 después de la Resolución de avocación, es lo cierto que se incumplió la normativa que regula el procedimiento, ya que el Decreto 356/2010 en su artículo 19 exige la previa verificación de la compatibilidad Ambiental para someter el expediente a información pública a fin de cualquier persona física o jurídica pueda examinar el proyecto u otra documentación que obre en el procedimiento. El TSJ afirma que existe información pública en el expediente, y que "por tanto no podemos hablar



de nulidad de pleno derecho, pero si anulabilidad por acordarse en un momento previo al informe de compatibilidad como exige la norma y lo que es más importante sin posibilidad en esa fase de examinar toda la documentación aportada después de la información pública e informe de compatibilidad ambiental y que suponía como reconoce la codemandada una modificación del Proyecto de Explotación elaborado por la Nueva Dirección General de la Compañía resultando ser un "brownfeld" y no un "greenfield" y que se referían entre otras cosas al TEMA”.

#### **4.3. ANULACIÓN DEL PGOU DE JAÉN POR INVASIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES**

La STSJ del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada Sentencia num. 312/2018 de 22 febrero, JUR\2018\275300, conforme a reiterados pronunciamientos<sup>65</sup>, determina que la regulación que invade la competencia estatal dado el carácter básico de la regulación estatal de los niveles tolerables de emisión, la norma cuyos estándares no pueden ser alterados por CC.AA. o entidades locales, por resultar ello contrario a las bases establecidas por el Estado. El TSJ sigue su línea. En este sentido se ha pronunciado antes la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 624/2014 de 18 de junio, JUR\2014\285048, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en el municipio de Gelves (Sevilla), respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales estimado una flagrante invasión de competencias exclusivas del Estado y declarando en consecuencia su nulidad procedente.

#### **4.4. LEGITIMIDAD DE UNA ORDENANZA QUE ADMITE EL USO DEPORTIVO DE INSTALACIONES MUNICIPALES HASTA LAS ONCE DE LA NOCHE**

Así lo determina la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 1541/2018 de 13

---

<sup>65</sup> Así se ha pronunciado la STSJ núm. 182/2016 de 29 enero Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso- Tsj Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), RJCA 2016\501, anulando la Ordenanza reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas por su regulación de la distancia mínima de protección con remisión a los niveles mínimos de inmisión por falta de competencia de la Administración local para realizar dicha regulación. También procede así la TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.804/2016 de 7 septiembre, JUR 2016\260308, respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales por invasión de competencias exclusivas del Estado

de septiembre, JUR\2019\4711, respecto del horario de clausura de las instalaciones deportivas pista multiuso de pádel, tiro con arco. Lo sorprendente es que a pesar de dar por probado la eventual falta de control municipal en el cumplimiento del horario establecido, se considera que es la ordenanza municipal, la cual regula y permite un horario de uso hasta las 23:00 horas que, en abstracto, y que ello resulta conciliable con el descanso de los vecinos y que, en todo caso, no supone infracción constitucional, legal o de reglamento de rango superior que pudiera acarrear la nulidad de la ordenanza en el extremo que se analiza del horario de uso de las pistas polideportivas municipales.

#### **4.5. EL ACUERDO QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA ES UN ACTO DE TRÁMITE NO IMPUGNABLE SEPARADAMENTE**

La STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 1686/2018 de 19 de julio, JUR\2019\7276, considera que el acuerdo que se recurre constituye un acto de mero trámite, que da inicio a un expediente de modificación de la declaración ambiental estratégica y que la resolución de dicho expediente puede dar lugar a una declaración ambiental estratégica modificada que es irrecurrible, sin perjuicio de que al impugnar el instrumento sustantivo sometido a evaluación se hagan valer las irregularidades que afecten a la declaración ambiental aprobada en su seno. Por ello afirma “estamos ante un acto de mero trámite que da inicio a un expediente que termina con una declaración administrativa que por su valor de informe no es autónomamente recurrible, lo que a las claras nos sitúa en nuestro caso ante el supuesto de actividad administrativa no susceptible de impugnación que determina la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteado” (f. de Dcho 2º).

#### **4.6. RESTAURACIÓN DE ESPACIOS NATURALES AFECTADOS POR ACTIVIDADES EXTRACTIVAS. CARÁCTER INNOVATIVO DE LA INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINAS 15-04-2015**

Así lo sostiene la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 545/2018 de 6 de junio, JUR\2018\253683, que declara nula la fianza determinada conforme la instrucción de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 15.04.2015 no publicada en BOJA, ni siquiera incorporada al propio acto impugnado, por innovar el ordenamiento jurídico, modificando en su perjuicio la garantía financiera exigible. El TSJ argumenta que hasta el

dictado de la cuestionada Instrucción, para la actualización de la garantía financiera se ha tenido en cuenta exclusivamente el Índice de Precios al Consumo y la compensación de superficies que han sido rehabilitadas, de ahí el aval de 90.000 euros prestado por la recurrente, suma declarada suficiente los años 2013, 2014 y 2015.

#### **4.7. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR FRANCOS LOS TERRENOS Y CONVOCAR CONCURSO PÚBLICO DE REGISTROS MINEROS COMPRENDIDOS EN ZONA DONDE UN PORN PROHÍBE LA ACTIVIDAD MINERA**

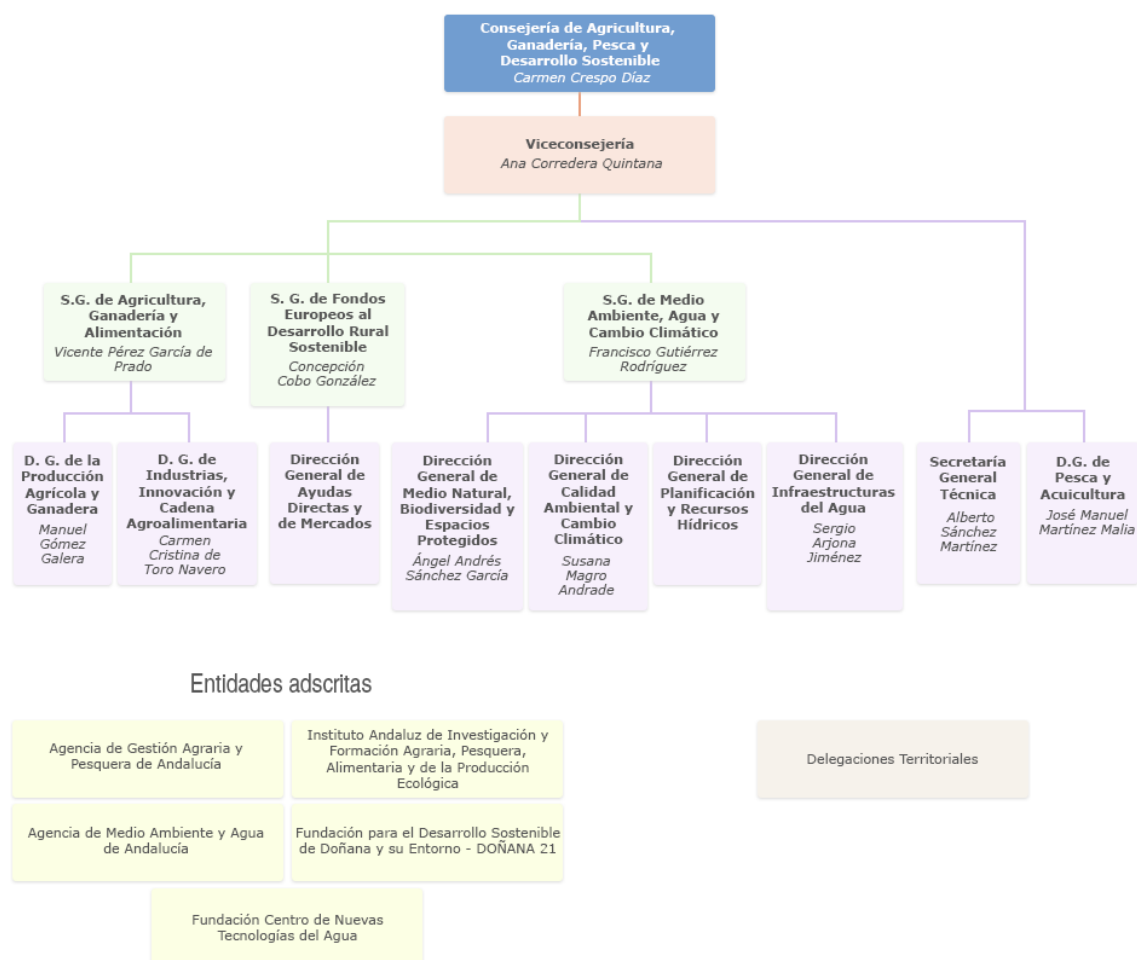
Así lo determina la STSJ de Andalucía de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 636/2018 de 5 de abril JUR\2018\213450, estimando parcialmente el recurso presentado por la Asociación Conservacionista y Cultural amigos del Parque Natural de Cabo de Cata-Níjar contra la resolución de 3 de diciembre de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por la que se declaran francos los terrenos y se convoca concurso público de registros mineros comprendidos en el Parque Natural Cabo de Gata sito en los términos municipales de Níjar y Carboneras en la provincia de Almería. La sentencia anula la resolución impugnada, en la medida en que declara francos unos terrenos y convoca concurso público de unos registros comprendidos en sectores incluidos en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, incurre en una contradicción insalvable con el PORN de esta zona, pues imputar una consecuencia distinta al otorgamiento de nuevos permisos en estos sectores a la convocatoria aprobada equivaldría a admitir la esterilidad de la misma. Esto obliga a anular la resolución impugnada en lo que afecta a los terrenos incluidos en el parque natural *ex* artículo 63.1 de la Ley 30/1992 al contravenir el Anexo I y artículo 5.3.11.3.d) del Decreto 37/2008 e incurrir por ende en infracción del ordenamiento jurídico.

#### **4.8. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* ENTRE DELITO DE INCENDIO Y PREVIA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALA**

Este es el supuesto de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 86/2018 de 26 de enero JUR\2018\273530, que considera que no se da la triple identidad en cuanto a hechos y fundamento para apreciar identidad de los dos procedimientos sancionadores. La Sala deduce del examen de las dos sentencias dictadas por la jurisdicción penal que los hechos castigados no son la corta de arbolado, sino la quema posterior de los mismos constitutivo, se dice, de un delito de incendio. Por el contrario, el

procedimiento sancionador administrativo lo es por la acción de cortar el arbolado, la cual es previa y distinta de la que mereció el reproche penal. Con lo que más allá de que ambos tipos, penal y administrativo coincidan en su redacción y enumeren conjuntamente las conductas de cortar y quemar, se trata de actuaciones independientes que pueden merecer un distinto reproche.

## 5. LISTA DE AUTORIDADES<sup>66</sup>



<sup>66</sup> [Junta de Andalucía. Organigrama de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible](#)

## Aragón: la incorporación de Zaragoza a la aplicación del impuesto de contaminación de las aguas en el epicentro de la política ambiental

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Aguas. 2.2. Medidas tributarias. 2.3. Fauna. 2.4. Daños ambientales. 2.5. Residuos. 2.6. Medio ambiente y ordenación del territorio. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. Cambios puntuales en la estructura orgánica del departamento con competencias en materia de medio ambiente. 3.2. Creación del Observatorio de la Montaña de Aragón. 3.3. Renovación del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón. 3.4. Otras medidas organizativas de contenido variado. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Presupuesto. 4.2. Suscripción de diversos convenios de colaboración para la ejecución de políticas ambientales. 4.3. Gestión de los residuos. 4.4. Gestión de los espacios naturales protegidos. 4.5. En particular, celebración del centenario del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido. 4.6. Política de fomento y expropiaciones. 4.7. Vías pecuarias. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 6. PROBLEMAS. 6.1. El Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la regulación vigente del Impuesto de Contaminación de las Aguas. 6.2. El Estado y la Comunidad Autónoma coinciden en considerar resueltas las discrepancias manifestadas en relación con el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación. 6.3. La Comunidad Autónoma de Aragón aboga por una ley marco estatal sobre fiscalidad ambiental. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN.

## 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Sin duda ninguna, el asunto que marcó la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Aragón durante el ejercicio político 2018 fue la aplicación del Impuesto de Contaminación de las Aguas (en adelante, ICA) en la ciudad de Zaragoza, a raíz de la reforma de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, llevada a cabo mediante la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma. Recurrida esta, según se dio cuenta en nuestro trabajo publicado en el [Observatorio de Políticas Ambientales 2017](#), por 50 diputados del Congreso situados en la órbita ideológica de las fuerzas políticas de confluencia (ZEC) que gobiernan el Ayuntamiento de Zaragoza, la tensión entre este consistorio y el Gobierno de Aragón no ha pasado de crecer desde entonces.

De hecho, aunque el Tribunal Constitucional rechazó en septiembre de 2018 ese recurso de inconstitucionalidad, como detallaremos en el apartado 6 de este trabajo, dicha Sentencia no fue sino un hito más de todos los que han lastrado la polémica por la incorporación de la capital autonómica al pago del tributo.

Al comienzo del ejercicio, asistimos al desencuentro entre el Gobierno de Aragón y algunos de los Grupos Parlamentarios en la oposición en las Cortes, a propósito del único precepto sobre el ICA presente en la ley de presupuestos de la Comunidad para 2018. Durante la tramitación de esta, se presentaron un grupo de enmiendas que, bien por suprimir las tarifas del impuesto, dejándolo sin ellas para poder ser aplicado durante el ejercicio (enmiendas de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón y del G.P. Podemos Aragón), bien por proponer un cambio de las tarifas vigentes o un incremento de las bonificaciones (enmiendas del G.P. del Partido Aragonés y del G.P. Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía), o bien por contemplar directamente la suspensión de la vigencia del ICA durante 2018 (del G.P. Podemos Aragón), podían suponer minoración de ingresos y, por tanto, requerían la conformidad del Gobierno para su tramitación. El ejecutivo no dio su autorización por lo que aquellas enmiendas quedaron apartadas conforme a lo establecido en el Reglamento de las Cortes, escenificándose así las diferencias que, en particular, separaban a los Grupos Socialista y Podemos Aragón a propósito del ICA cuando este último Grupo había votado a favor de los estados de ingresos y gastos de las cuentas autonómicas en el debate de totalidad del presupuesto y pactado las mismas con el Gobierno.

Este, por su parte, pareció tomar nota de que este impuesto amenazaba con convertirse en un gran escollo para sus relaciones con Podemos de cuyos votos dependía para sacar adelante las grandes

decisiones que requerían aval parlamentario, así como se las dificultaba de forma casi insuperable con el Ayuntamiento de Zaragoza, donde la oposición frontal de ZEC había auspiciado también la reacción de asociaciones de consumidores, de colectivos y de un gran número de ciudadanos. Tras más de 23.000 recursos y 70.000 recibos impagados en el primer año de aplicación del ICA en Zaragoza, con movilizaciones en la calle pidiendo la reforma del impuesto, el Presidente del Gobierno anunciaba en los primeros meses del año su disposición a afrontarla y a hacerlo en profundidad bajo principios, se decía, de progresividad medioambiental. Se justificaba, además, ese cambio de criterio en la necesidad de hacer que el impuesto fuera aceptado por los ciudadanos, en los que había calado el mensaje de la doble imposición por mucho que, unos meses más tarde, el Tribunal Constitucional se encargara de negar que tal efecto se produjera entre el ICA y la tarifa pagada al Ayuntamiento de Zaragoza por los servicios de saneamiento y depuración.

Al efecto de poder estudiar la reforma, se constituyó en las Cortes una Comisión especial de estudio en mayo de 2018, la cual concluyó sus trabajos en febrero de 2019. A punto, no obstante, de saltar por los aires cuando se conoció por la prensa que, al margen de dicha Comisión de estudio, los partidos Socialista y Podemos Aragón se hallaban negociando los términos de la reforma, finalmente fue posible un acuerdo de mínimos entre todos los Grupos Parlamentarios. Sin embargo, al no haberse traducido en ninguna iniciativa legislativa, en el fondo se demora la solución definitiva al Gobierno que salga de las urnas en las próximas elecciones autonómicas. La inminencia de estas impidió un consenso mayoritario sobre los detalles, que hubiesen podido permitir articular una propuesta concreta de reforma. Así, ha quedado en el aire si el futuro ICA debiera o no desgajarse en un impuesto por la producción de agua residual a pagar por todo usuario del agua, excluyendo las actividades agrícolas y ganaderas, y una tasa autonómica por depuración a pagar donde el Gobierno de Aragón preste ese servicio. Hay que recordar que la sustitución del ICA actual por un sistema combinado de un impuesto (del que serían sujetos pasivos los ayuntamientos) más una tasa (por el servicio de depuración de aguas para aquellos usuarios a quienes se lo preste la Comunidad Autónoma) era el auspiciado por la Red del Agua Pública de Aragón y por Podemos Aragón.

En el Dictamen de la Comisión especial a que nos referimos, debatido en la sesión plenaria celebrada los días 7 y 8 de marzo de 2019 (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* núm. 326, de 13 de marzo), dejando imprejuizado si habrán de ser una o dos figuras tributarias, se apunta tan solo hacia la necesidad de que, para el cálculo de las tarifas, se diferencie entre usos domésticos o asimilados y usos industriales, así como

en ambos casos, entre una cuota fija y una cuota variable, apostando porque se reduzca la cuota fija y se apliquen criterios de progresividad en la variable, estableciendo tramos de consumo para incentivar el ahorro y la adopción de buenas prácticas y aplicando reglas especiales para evitar los efectos indeseados que la tarificación progresiva puede provocar en los casos de hogares donde convivan un importante número de personas. Se insiste, asimismo, en que habrá de regularse una tarifa social, que reduzca la cuantía a pagar para los hogares vulnerables en los tramos bajos de consumo y, en cualquier caso, se apuesta porque la futura reforma del ICA aproxime la carga tributaria en Aragón a la media de España.

Subyacía bajo esta polémica sobre la aplicación del ICA el cuestionamiento que algunos partidos políticos han realizado a la política de depuración seguida por ejecutivos anteriores y que, en 2017, había motivado también la creación, a propuesta del G.P. Podemos Aragón, de una Comisión de investigación para que estudiara, analizara y depurara las responsabilidades políticas si las hubiera, “sobre la organización, planificación, funcionamiento y gestión del saneamiento y depuración de aguas en Aragón”. Las conclusiones de esta Comisión fueron aprobadas por el Pleno de las Cortes celebrado el día 21 de febrero de 2019, volviendo a escenificar las profundas diferencias políticas (véase *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* núm. 319, de 28 de febrero).

En este caso, esta Comisión de investigación ha servido para hacer balance de los objetivos cumplidos tanto del Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración (PSD) como del Plan Integral de Depuración del Pirineo Aragonés (PIDPA): en la actualidad, en Aragón existen 214 depuradoras en funcionamiento, que depuran el agua correspondiente a 2,5 millones de habitantes equivalentes de un total calculado para nuestra Comunidad Autónoma de algo más de 2,9 millones de habitantes equivalentes de diseño. Asimismo, ha habido consenso en reconocer los objetivos pendientes de ejecución: la situación actual pone de manifiesto que la realidad de la depuración del agua en Aragón, aun siendo positiva en comparación con otras Comunidades en cuanto a la cantidad de agua depurada y el tamaño de localidades, no ha permitido alcanzar como debiera el cien por cien del tratamiento de las aguas residuales urbanas en el año 2015.

A partir de esos acuerdos, es llamativo que se presentaran hasta ochenta y un votos particulares, la mayoría de los cuales, excepto los presentados por el G.P. Podemos Aragón y dos de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón, se aprobaron. Del conjunto de votos particulares que salieron adelante, destacaremos la defensa efectuada del sistema de concesión de obra pública para la ejecución de las



depuradoras, basada en el momento en que se optó por él y con independencia de que no fuera en la actualidad el más conveniente. La Comisión, por mayoría, aceptó que el modelo concesional permitió abordar una gran cantidad de obras simultáneamente y en poco tiempo y que, a pesar de la apariencia de un coste mayor que la contratación directa, aquella fórmula también asumía la parte de gasto financiero y la transmisión de riesgos, además de la construcción y la explotación. En definitiva, aunque sin unanimidad, la Comisión de investigación concluyó que el modelo concesional que dio buenos resultados en el Plan Especial de Depuración no alcanzó sus objetivos en el posterior PIDPA, fundamentalmente ante la dificultad de las concesionarias para acceder a la financiación en los mercados. Aunque el Gobierno de Aragón intentó resolver la problemática negociando, estudiando de nuevo las condiciones, fragmentando las zonas y solicitando financiación al BEI, esta fue, sin embargo, rechazada.

La Comisión de investigación también concluyó, por mayoría, que las directivas europeas impusieron obligaciones temporales estrictas para los años 2000, 2005 y 2015 y que Aragón, entre 1997 y 2001, aprobó una normativa que elevó el listón a unas exigencias superiores a las propias directivas europeas, sobre todo mediante el PSD en 2001. Dichos objetivos eran realmente inalcanzables en esos momentos con un modelo de gestión directa, ante el fin de la financiación de los fondos europeos, la falta de recursos propios suficientes y las dificultades y limitaciones para el endeudamiento público. El Plan Especial de Depuración (se insiste en las conclusiones de la Comisión de investigación) se abordó con un modelo concesional con el objetivo de que no computase como deuda pública y que se trasladaran a las concesionarias los riesgos de construcción, demanda y disponibilidad. En aquel tiempo era fundamental que no computara como deuda, para lo cual se optó por el sistema de concesión de obra pública. Por su parte, el diseño del PIDPA se realizó entre los años 2006 y 2008, momento en el que las previsiones urbanísticas de los municipios del Pirineo estaban en su mayor auge y expectativa, apareciendo a partir de 2011 los problemas de financiación debido a la crisis. La situación de paralización a la que se llegó, sobre todo en el Plan Pirineos, ha llevado a la Comisión a recomendar que, además de resolver los contratos concesionales que no han seguido adelante, se refuerce y apueste por el sistema de ejecución directa en las zonas que queden por desarrollar, sobre todo en las aglomeraciones de mayor tamaño de los Pirineos, buscando alternativas de construcción más económicas y eficientes.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. AGUAS**

El Decreto 205/2018, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la clasificación y registro de seguridad de presas, embalses y balsas competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se aprobó en desarrollo del artículo 360 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Este precepto distribuye las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de seguridad atendiendo al interés objeto de tutela, de modo que la seguridad de presas, embalses y balsas situados en el dominio público hidráulico de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, así como cuando constituyan infraestructuras de interés general del Estado, siempre que le corresponda su explotación, compete a la Administración General del Estado, mientras que respecto a las presas, embalses y balsas ubicadas fuera del dominio público hidráulico o las situadas en dominio público hidráulico cuya gestión corresponda a las comunidades autónomas son competencia de estas, siendo ellas las encargadas de designar a los órganos competentes en materia de seguridad.

De forma consecuente con tal diferenciación, el artículo 363 del mismo Reglamento del Dominio Público Hidráulico encomienda a cada administración la creación de un Registro de Seguridad en el que deben inscribirse todas las presas, balsas y embalses de su competencia que superen los límites establecidos en el artículo 367.1, esto es, las que superen los 5 metros de altura o tengan una capacidad de embalse superior a 100.000 m<sup>3</sup>.

Par dar cumplimiento a dicho mandato, se ha creado el Registro de Seguridad de Presas, Embalses y Balsas de Aragón por el Decreto 205/2018, el cual concede a los actuales titulares de dichas instalaciones cuya seguridad fuera competencia de la Comunidad Autónoma y que no estuvieran clasificadas o registradas un plazo de dos años para solicitar su clasificación o inscripción, todo ello con independencia de la fase en que se encuentren (meramente proyectadas, en construcción, en explotación o incluso fuera de servicio) y de cuál sea su destino o finalidad.

El reglamento que comentamos recuerda que las competencias autonómicas en materia de seguridad de presas, embalses y balsas corresponden al Instituto Aragonés del Agua conforme a la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, enumerándose todas las funciones en que se concretan. A tal efecto, se crea toda una organización

administrativa constituida, además de por el Registro de Seguridad de Presas, Embalses y Balsas de Aragón, por la Comisión Técnica Aragonesa de Seguridad de Presas, Embalses y Balsas y por el Registro Aragonés de Entidades Colaboradoras en materia de Seguridad de Presas, Embalses y Balsas.

Por lo demás, estas infraestructuras se clasifican como establece el artículo 358 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, a saber: en función de sus dimensiones, en grandes y pequeñas, y, en función del riesgo potencial que pueda derivar de su posible rotura o funcionamiento incorrecto, en las categorías A, B y C, dedicándose el Decreto 205/2018, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, a regular el procedimiento que habrán de seguir los titulares de dichas presas, embalses y balsas para obtener la pertinente clasificación (art. 6), remitiendo, en los casos en que así proceda, la exigencia de elaborar un plan de emergencia y las consiguientes normas de explotación de la instalación a la normativa de protección civil frente a inundaciones aprobada por la Comunidad Autónoma.

Por último, el Reglamento regulador de la clasificación y registro de seguridad de presas, embalses y balsas competencia de la Comunidad Autónoma define la condición de entidad colaboradora en esta materia (art. 8), concediéndola a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que sean autorizadas expresamente a colaborar con el Instituto Aragonés del Agua en las labores de control técnico especializado relativas a la seguridad de estas infraestructuras, para lo que se exige la acreditación de la solvencia técnica o profesional necesaria. El procedimiento para la obtención de la condición de entidad colaboradora es un procedimiento a instancia de parte, en la que el silencio administrativo tiene la condición de desestimatorio. Asimismo, la autorización para actuar como entidad colaboradora está sujeta a la verificación, en cualquier momento, por el Instituto Aragonés del Agua, del mantenimiento de las condiciones iniciales, así como de la formación y actualización del personal técnico de aquella, pudiendo la autorización ser objeto de revocación, sin derecho a indemnización, por una serie de causas tasadas en el artículo 11 del Decreto 205/2018.

## **2.2. MEDIDAS TRIBUTARIAS**

Como ha venido sucediendo cada año desde que el impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable (en adelante ITC) fuera reintroducido por la Ley 10/2015, de 28 de diciembre, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón, durante 2018 se mantuvo la suspensión temporal de su vigencia. Así lo estableció la disposición transitoria tercera de la Ley

2/2018, de 28 de febrero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2018, sin más justificación en el Preámbulo de la misma. Las sucesivas suspensiones de vigencia hacían que se cuestionase el sentido que tuvo la recuperación de este impuesto si se consideraba, a la vista del contexto económico y de los escasos beneficios de las estaciones de esquí, inapropiada su exigencia.

De hecho, en el momento de concluir el presente trabajo, se tramitó por el procedimiento legislativo especial de lectura única una proposición de ley, presentada por el G. P. Ciudadanos Partido de la Ciudadanía, que, teniendo por objeto la modificación del Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación sobre impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la supresión del citado impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable, salió adelante con los votos a favor de todos los Grupos Parlamentarios, excepto del de Podemos Aragón y Mixto (Agrupaciones Parlamentarias Chunta Aragonesista e Izquierda Unida de Aragón). La Ley resultante, 3/2019, de 21 de febrero, suprime este impuesto del mencionado texto refundido y deroga asimismo el artículo 7 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en Materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales.

Se justificó la medida, adoptada *in extremis* al final de la legislatura, en el actual contexto de balance positivo de las cuentas de la Comunidad Autónoma, debido a la evolución de los ingresos fiscales derivada del elevado aumento de recaudación en los últimos años, entendiéndose que era ese contexto el que permitía la aprobación de rebajas fiscales que se pretendían sirvan de apoyo a la reactivación de la economía en el territorio aragonés.

### **2.3. FAUNA**

En el ejercicio que analizamos, el Gobierno de Aragón, mediante el Decreto 185/2018, de 23 de octubre, modificó el régimen de protección del urogallo y el Plan de conservación de su hábitat, que fueron aprobados en su día por el Decreto 300/2015, de 4 de noviembre. Catalogado como especie vulnerable y, al mismo tiempo, como especie sensible a la alteración de su hábitat, la Administración ambiental aragonesa había observado deficiencias en la aplicación tanto de las medidas generales de protección como de las excepcionales que demandaban ajustes.

Básicamente, los cambios principales afectan a las condiciones de práctica de la caza, que pasa a considerarse compatible en todo el ámbito de aplicación del Plan durante el período comprendido entre el 1 de agosto y el 15 de diciembre, introduciéndose asimismo una regulación detallada por especies cinegéticas, municipios y altitudes durante el considerado período crítico de la especie, comprendido entre el 16 de diciembre y el 31 de julio. No obstante, se introducen otros cambios en las medidas generales de protección, tales como la admisibilidad aun con fuertes restricciones de la instalación de pastores eléctricos por motivos ganaderos; la clarificación de la prohibición de las actividades relacionadas con la fotografía y la filmación de la especie; la regulación con mayor detalle de los trabajos forestales compatibles con los objetivos de conservación o mejora del hábitat de la especie, remitiendo, no obstante, a las condiciones que establezcan los instrumentos de planificación y gestión forestal, y los pliegos que regulen los aprovechamientos forestales; así como, finalmente, la previsión expresa de que los excursionistas que atravesasen con perros itinerarios incluidos en el ámbito de aplicación del Plan cumplan las disposiciones sobre tenencia de animales previstas en el artículo 47 de la Ley de Caza de Aragón. Por otra parte, la nueva regulación aprovecha para, en función de los datos recabados en los últimos censos de la especie, modificar el anexo relativo a la distribución altitudinal de los *cantaderos* en Aragón, siendo así como se denomina a cada enclave, normalmente localizado entre hayedos, dominado por uno o varios urogallos macho.

#### **2.4. DAÑOS AMBIENTALES**

Durante el mes de abril de 2018, una vez más, se produjeron en la cuenca del río Ebro importantes inundaciones derivadas de desbordamientos de diversos ríos, provocando daños en infraestructuras y otros bienes de titularidad pública y privada. El impacto de tales hechos llevó al ejecutivo autonómico a la adopción de diversas medidas, tanto paliativas como reparadoras, mediante una disposición normativa de urgencia como fue el Decreto-Ley 2/2018, de 8 de mayo, convalidado lógicamente en tiempo y forma por las Cortes de Aragón.

El Decreto-Ley identificaba los municipios inicialmente afectados que resultarían destinatarios de las subvenciones propuestas. No obstante, contempló la posibilidad de que el Gobierno de Aragón, mediante Decreto, extendiera la aplicación de esas medidas a daños que pudieran derivarse de sucesos semejantes hasta el 31 de mayo de 2018, delegación esta que no se usó. Por lo demás, el Decreto-Ley daba cobertura jurídica a dos líneas de medidas: de un lado, las destinadas a paliar daños materiales en viviendas y enseres domésticos, en explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, establecimientos industriales y mercantiles, y a favor de las personas

afectadas; de otro, las destinadas a la reparación de infraestructuras y servicios públicos. En ambos casos, se previeron distintos objetos de subvenciones e indemnizaciones por daños a particulares y se dio orden de reparar los que afectaron a infraestructuras, instalaciones, equipamientos y servicios de titularidad de los municipios, mancomunidades y comarcas; a infraestructuras públicas de riego; a infraestructuras del ciclo integral del agua tanto de titularidad autonómica como municipal; los daños medioambientales y los daños en carreteras.

En otro orden de consideraciones, pero siempre dentro del capítulo de la atención jurídica a los daños ambientales, podemos resaltar el Decreto 167/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencias por Incendios Forestales (PROCINFO), en sustitución del anteriormente vigente de igual nombre. El tiempo transcurrido desde la aprobación del de 2011 hacía aconsejable una revisión en profundidad. Así se ha previsto que el nuevo Plan se active automáticamente cuando se produzca una emergencia ordinaria o extraordinaria por incendio forestal (situaciones que aquel se encarga de definir) o cuando las predicciones elaboradas por el departamento competente en materia de incendios forestales, en colaboración con la Agencia Estatal de Meteorología, fijen los niveles de alerta por peligro de incendios forestales en los niveles amarillo, naranja o rojo. En efecto, tras clasificar los incendios en razón de su gravedad, se definen otros tantos niveles de protección civil (0, 1 y 2) y de fases de evolución (incendio activo, estabilizado, controlado y extinguido), que requieren distintas actuaciones. En la estructura y organización del Plan, adquieren así una importancia capital las unidades administrativas que se constituyen: la Dirección del Plan, la Dirección Técnica de la Emergencia, la Dirección Operativa del Incendio y los distintos órganos de coordinación de actuaciones. El Plan se completa con la regulación de los distintos procedimientos a seguir en la fase de alerta, en la fase de emergencia ordinaria, en la de emergencia extraordinaria y en la de normalización, así como con el catálogo de medios adscritos a cada una de ellas.

## **2.5. RESIDUOS**

El Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad impulsó en 2018 la aprobación de una modificación del Reglamento de los vertidos de aguas residuales a las redes municipales de alcantarillado, lo que dio paso a la aprobación del Decreto 176/2018, de 9 de octubre, que modifica el Decreto 38/2004, de 24 de febrero. La razón fundamental de la nueva regulación es la actualización necesaria a la Ley de Aguas y Ríos de Aragón y los principales cambios consistieron en acomodar la tipificación de infracciones en materia de saneamiento y depuración de aguas

residuales; regular específicamente los criterios a tener en cuenta para la ponderación económica de las sanciones; introducir nuevos parámetros susceptibles de control en los vertidos por su alta peligrosidad, así como actualizar las garantías que deben rodear la toma de muestras por las personas habilitadas para el control de vertidos.

## **2.6. MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

Como hemos hecho en ediciones anteriores de este *Observatorio*, conviene dar cuenta de aspectos ambientales destacados incluidos en disposiciones de ordenación del territorio a la vista del carácter transversal de estas últimas. En el ejercicio 2018, se aprobaron dos de esas disposiciones. Por un lado, la Directriz Especial de Ordenación Territorial del Camino de Santiago-Camino Francés a su paso por Aragón (Decreto 211/2018, de 3 de diciembre), tras cumplir con los trámites preceptivos, básicamente de evaluación ambiental, información pública y audiencia a asociaciones interesadas. Como todo instrumento de ordenación del territorio de carácter especial, que en este caso, tiene por objeto un elemento considerado relevante del sistema territorial, su contenido se ajusta al artículo 22 del Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre. Así, tras la inclusión de una memoria que delimita el ámbito de la Directriz y realiza un diagnóstico del medio natural y urbano afectados, nos encontramos con un documento de estrategias dirigido a identificar los objetivos a alcanzar con la ordenación del tramo aragonés del Camino de Santiago y con un conjunto de disposiciones normativas que, estas sí, tienen carácter obligatorio y constituyen reglas de directa aplicación que inciden en el planeamiento urbanístico municipal y en las actuaciones sectoriales de la Comunidad Autónoma.

Entrando en el contenido de la Directriz Especial en cuestión, señalaremos que incluye, entre otras formulaciones de carácter estratégico de tipo ambiental, la reparación de aquellos ambientes naturales, entornos de agua y ambientes de interés agropecuario que se encuentren degradados y merezcan ser restaurados; la potenciación de la conectividad entre espacios protegidos; el impulso del empleo de energías renovables; la reducción de residuos o la aplicación de técnicas para la gestión sostenible del agua. Específicamente también se contemplan estrategias concernientes al paisaje, postulando la identificación de zonas con impactos paisajísticos negativos, así como la puesta en valor de los referentes visuales en el discurrir del Camino de Santiago.

Pasando al análisis de las disposiciones normativas de aplicación directa del Decreto 211/2018, destacaremos que, con vocación de vigencia indefinida sin perjuicio de su revisión o modificación cuando se considere oportuno y de la preceptiva evaluación cada cuatro años, se obliga al diseño de treinta y cinco programas de acción concretos que deberán llevar a cabo los departamentos competentes por razón de la materia. De esos treinta y cinco programas, seis responden a la estrategia ambiental y tres, a la estrategia del paisaje y patrimonio. Se insiste en que los programas deberán dotar a los municipios incluidos en el ámbito de la Directriz (diez ubicados en la provincia de Huesca y seis en la de Zaragoza) de las herramientas precisas para propiciar su revitalización y dinamización, para lo cual será clave la coordinación interadministrativa. A tal efecto, el artículo 15 de las determinaciones de carácter general de la Directriz obliga a la creación de una Comisión de coordinación adscrita al departamento competente en materia de ordenación del territorio, donde, además de las entidades locales, participarán entidades representativas de intereses sociales y económicos, así como expertos y especialistas en la materia.

En segundo lugar, destacaremos que también en el ejercicio que analizamos tuvo lugar la publicación de la Orden VMV/1195/2018, de 11 de julio, por la que se establece el Índice Sintético de Desarrollo Territorial (ISDT) de municipios y comarcas incluido en la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón (EOTA) (BOA 17 julio). Esta Orden dio cumplimiento al mandato contenido en la norma 9 de esta última de elaborar un Índice Sintético de Desarrollo Territorial (ISDT) para conocer el grado de desarrollo territorial de las entidades locales aragonesas (municipios y comarcas) con base en una serie de indicadores de situación, superando así el concepto sumamente restringido de la renta per cápita. Las variables que el Gobierno de Aragón ha utilizado para el cálculo del ISDT (recogidas en el Anexo II de la Orden) son numerosas, comprendiendo desde las demográficas o de comunicaciones digitales a las relacionadas con el paisaje y con el patrimonio territorial.

Tras agruparlas y explicar la forma de ponderarlas, el Anexo II de la Orden que analizamos atribuye a cada uno de los municipios y comarcas aragonesas el correspondiente índice sintético, que va desde poco más de 98 para los municipios peor valorados (el índice puede bajar a 96 si se consideran asentamientos separados de los municipios) a los más de 112,6 del municipio de Zaragoza, lógicamente el de mayor índice sintético.



### **3. ORGANIZACIÓN**

#### **3.1. CAMBIOS PUNTUALES EN LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL DEPARTAMENTO CON COMPETENCIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE**

El Decreto 317/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, aprobó la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad y estableció las competencias que corresponden a cada uno de sus órganos. Dicho decreto fue ya modificado por el Decreto 131/2017, de 25 de julio, y lo ha vuelto a ser en el ejercicio que analizamos por el Decreto 87/2018, de 8 de mayo (BOA 17 mayo).

En concreto las modificaciones afectan a la gestión de las medidas de desarrollo rural basadas en el Sistema Integrado de Gestión y Control (SIGC) incluidas en el Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020, que pasan a corresponder a la Dirección General de Producción Agraria en la que, a su vez, se redistribuyen las competencias que tenía atribuidas entre sus diferentes servicios. Estas modificaciones afectan en particular a la gestión de las subvenciones al amparo de las zonas de la Red Natura 2000 y de la Directiva Marco del Agua, que correspondían a la Dirección General de Sostenibilidad.

También se modifica la distribución de la competencia en materia de reconocimiento y registro de las organizaciones de productores, en particular de frutas y hortalizas, que queda definitivamente atribuida al Servicio de Industrialización Agroalimentaria de la Dirección General de Alimentación y Fomento Agroalimentario.

Se modifican, además, algunos aspectos sobre las competencias de la Dirección General de Sostenibilidad para incluir parte de las relacionadas con el cumplimiento de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y sobre el acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y del control de su utilización conforme al Protocolo de Nagoya, sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, que se aprobó en octubre de 2010, en el seno del convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, ajustándose las competencias de los diferentes servicios para adaptarlas a la normativa vigente.

Se incluye como competencia de la Secretaría General Técnica la habilitación de las entidades para actuar en representación de los interesados en la tramitación electrónica de determinados procedimientos administrativos. Y, por último, se incluyen como competencia general del

departamento las actuaciones relativas a la ejecución de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, antes citada.

### **3.2. CREACIÓN DEL OBSERVATORIO DE LA MONTAÑA DE ARAGÓN**

La entonces denominada Comisión Institucional de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2017, a propuesta del G.P. Podemos Aragón, aprobó una Proposición no de Ley (la núm. 25/17) sobre prevención y seguridad en las actividades de montañismo. En su primer punto, se instaba al ejecutivo autonómico a crear un Observatorio de la Montaña en Aragón, donde estuvieran “representadas tanto las administraciones públicas como otros agentes que intervienen en seguridad, prevención, rescate y concienciación relativos a las actividades de montañismo y senderismo, así como aquellos con altos conocimientos técnicos y científicos sobre el asunto, con el fin de analizar y valorar la casuística sobre los accidentes que se derivan en Aragón de esta práctica deportiva, así como de establecer pautas y estrategias de prevención, que puedan ser la base de un futuro plan autonómico de prevención de accidentes en el medio natural”.

Para tratar de cumplir ese mandato parlamentario, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 148/2018, de 4 de septiembre, por el que se crea y regula el Observatorio de la Montaña de Aragón (BOA 12 septiembre). Se configura como un órgano colegiado “de consulta, colaboración y participación en relación con las políticas de seguridad en el medio natural en general y en la montaña en particular”, que se adscribe orgánicamente al departamento competente en materia de protección civil, actualmente el de Presidencia. Las funciones que se le asignan son de carácter consultivo, de información, investigación, documentación y evaluación de las políticas de seguridad en el medio natural, montañas y cavidades de Aragón, habiéndose optado por la siguiente composición para la mejor consecución de las mismas.

Como órgano colegiado representativo de intereses sociales, no solo integra a miembros de las distintas administraciones públicas con competencias en la materia como vamos a ver. Además de catorce vocales en representación de la Comunidad Autónoma (los titulares de las direcciones generales responsables de deportes; administración local; relaciones institucionales; gestión forestal; sostenibilidad; turismo; participación ciudadana; educación no universitaria; los Delegados territoriales de Huesca y Teruel; el Director Gerente del Instituto Aragonés de la Juventud; el Director Gerente del 061 Aragón; el Comisario Jefe de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad

Autónoma; y el jefe del servicio que tenga atribuidas las funciones en materia de seguridad y protección civil), componen el Observatorio cuatro representantes de la Administración General del Estado (uno de la Delegación del Gobierno en Aragón; otro de la dirección general con competencias en protección civil; un representante del servicio de montaña de la Guardia Civil, y un cuarto de la Agencia Estatal de Meteorología), así como dos representantes de los municipios y dos de las comarcas aragonesas, propuestos por la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias entre entidades locales de especial relevancia en el ámbito de la montaña. Completan la representación institucional, como adelantábamos, cuatro representantes de las federaciones deportivas (uno de la Federación Aragonesa de Montañismo; uno de la Federación Aragonesa de Espeleología; otro de la Federación Aragonesa de Esquí, y un cuarto propuesto por y entre el resto de federaciones con actividades en el medio natural), tres representantes de las asociaciones empresariales del sector de turismo en el medio natural, y un representante de Aramón Montañas de Aragón, S.A. El presidente del Observatorio será el director general competente en materia de protección civil, correspondiendo la vicepresidencia al Presidente de la Federación Aragonesa de Montañismo.

Por lo demás, el decreto de creación establece los clásicos extremos del régimen de funcionamiento de los órganos colegiados, tales como el número y formalidades de convocatoria de sus reuniones, mandatando a sus miembros a establecer líneas de colaboración con el resto de observatorios de ámbito autonómico, estatal o internacional que lleven a cabo acciones en materia de seguridad de actividades de montaña o en cavidades.

### **3.3. RENOVACIÓN DEL CONSEJO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA DE ARAGÓN**

El Decreto Legislativo 2/2013, de 3 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de creación del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón, dispone en su artículo 5.6 que los miembros de este órgano colegiado, consultivo y de participación serán nombrados por un período de cuatro años.

El Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón está constituido por personas de reconocida competencia en las disciplinas relacionadas con el estudio, la protección y la gestión del medio ambiente, nombradas por el titular del departamento correspondiente, previa propuesta de las diferentes entidades que lo componen. Pues bien, transcurrido el mandato de los miembros del citado órgano consultivo, mediante Orden DRS/1507/2018, de 3 de septiembre (BOA 26 septiembre), se procedió a su renovación, nombrándose seis titulares y suplentes en representación del Gobierno de

Aragón elegidos de entre los departamentos con implicaciones en temas medioambientales y de sostenibilidad; otros seis en representación de cada uno de los Grupos Parlamentarios de las Cortes de Aragón; tres en representación de cada una de las Diputaciones Provinciales aragonesas; dos en representación de las comarcas elegidos por el Consejo de Cooperación Comarcal; uno en representación de las principales asociaciones municipales aragonesas; tres en representación de la Universidad de Zaragoza; dos en representación de los centros públicos de investigación; tres en representación de las organizaciones sindicales más representativas; tres en representación de las organizaciones empresariales más representativas; tres en representación de las organizaciones agrarias; uno en representación de la Confederación Hidrográfica del Ebro; cuatro en representación de las asociaciones de conservación de la naturaleza; dos en representación de las federaciones deportivas aragonesas relacionadas más directamente con el medio natural; y, finalmente, un miembro en representación de las asociaciones de defensa del patrimonio cultural.

### **3.4. OTRAS MEDIDAS ORGANIZATIVAS DE CONTENIDO VARIADO**

En otro orden de cosas, como en todos los ejercicios, durante 2018 se sucedieron un sinnúmero de modificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de las que nos limitamos a dar cuenta (Orden HAP/2288/2017, de 22 de diciembre -BOA 12 enero-; Orden HAP/439/2018, de 22 de febrero -BOA 15 marzo-; Orden HAP/1143/2018, de 20 de junio -BOA 9 julio-; Orden HAP/1309/2018, de 16 de julio -BOA 8 agosto-; Orden HAP/1440/2018, de 14 de agosto -BOA 13 septiembre- y Orden HAP/2161/2018, de 19 de diciembre -BOA 23 enero 2019-).

## **4. EJECUCIÓN**

### **4.1. PRESUPUESTO**

Ni al final del ejercicio 2018 ni, como ha venido siendo habitual en los últimos años, a comienzos del 2019 le ha salido posible al Gobierno en minoría de la Comunidad Autónoma pactar un proyecto de presupuestos con el resto de fuerzas políticas representadas en las Cortes de Aragón. La inminencia de las elecciones autonómicas ha radicalizado las posturas de todos y, con ello, dificultado las ya por sí arduas negociaciones anuales con el G.P. Podemos Aragón para tratar de sacar adelante un proyecto de ley de presupuestos que, ante la falta de acuerdo, ni tan siquiera fue remitido a la Cámara. La consiguiente prórroga presupuestaria ha hecho que, para el

ejercicio 2019, continúen los créditos iniciales de las partidas ambientales en los términos que establece la Orden HAP/2068/2018, de 21 de diciembre, por la que se determinan las condiciones a las que ha de ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón de 2018, hasta la aprobación de la Ley de Presupuestos para 2019.

#### **4.2. SUSCRIPCIÓN DE DIVERSOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES**

A diferencia del abundante número de los suscritos en otros ejercicios, en 2018 fueron cuatro los convenios de colaboración de que fue parte el Gobierno de Aragón para coadyuvar al correcto ejercicio de las políticas públicas ambientales, cada uno de ellos en un sector de actividad distinto.

En materia de fauna, la Orden PRE/693/2018, de 12 de abril, dispuso la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón, Pastores Grupo Cooperativo y la Fundación para la Conservación del Quebrantahuesos, para el suministro de subproductos animales a los comederos de aves necrófagas del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y de Aínsa (BOA 9 mayo). La posibilidad de alimentar a las aves necrófagas mediante la utilización de subproductos de las categorías 2 y 3 queda permitida en el artículo 18 del Reglamento (CE) núm. 1069/2009, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 21 de octubre. Por su parte, la disposición adicional quinta del Decreto 102/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la autorización de la instalación y uso de comederos para la alimentación de aves rapaces necrófagas con determinados subproductos animales no destinados al consumo humano y se amplía la Red de Comederos de Aragón, prevé que, con objeto de garantizar el mantenimiento de las poblaciones de aves rapaces necrófagas catalogadas, el Gobierno de Aragón pueda suscribir convenios de colaboración dirigidos tanto a la dotación y suministro de los subproductos de categoría 2 y 3, como al transporte y propio abastecimiento de los comederos. En cumplimiento de tales previsiones en consecuencia, se suscribió el convenio del que se ha dado cuenta al comienzo de este párrafo para instrumentar la colaboración entre las partes para abastecer, durante cuatro años, los comederos de aves necrófagas del valle de Escuaín y de Aínsa, de titularidad, respectivamente, del Gobierno de Aragón, que lo gestiona a través del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, y de la Fundación para la Conservación del Quebrantahuesos.

En materia de espacios naturales protegidos, se firmó el tradicional convenio anual entre el Gobierno de Aragón y la Fundación Bancaria

Ibercaja, para la gestión de los centros de interpretación de aquellos (Orden PRE/979/2018, de 10 de mayo, publicada en BOA 14 junio). En el marco de este y de otros convenios, se vienen desarrollando desde hace años en esos centros diferentes programas destinados a la atención de los visitantes, así como a la educación ambiental de grupos escolares y otros colectivos. La aportación económica de la Fundación Bancaria Ibercaja para el año 2018 asciende a cuarenta y cinco mil euros.

En tercer lugar, reseñaremos el convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Federación Aragonesa de Montañismo, para actuaciones en senderos de gran recorrido (véase, en este caso, Orden PRE/1399/2018, de 8 de agosto, BOA 3 septiembre), que, entre otros fines, también respondía a la protección del patrimonio natural. Este convenio de colaboración sentaba las bases para la concesión directa de una subvención por importe de doscientos cincuenta mil euros a la Federación Aragonesa de Montañismo, que esta debía aplicar antes de la finalización del ejercicio 2018 a la financiación de actuaciones de adecuación y acondicionamiento de tres tramos de senderos turísticos de interés autonómico.

Finalmente, por Orden PRE/1441/2018, de 9 de agosto, se publicó el convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Gobierno de Aragón, para el suministro de agua en el Camino Natural de La Alfranca (BOA 13 septiembre), camino que promovió en su día el Gobierno de Aragón con motivo de la celebración de la Expo 2008 y que se superpone, en parte de su recorrido, por el denominado Anillo Verde zona sur de Zaragoza y camino del Ebro, promovido por el Ayuntamiento de la capital. El mencionado convenio regulariza, en consecuencia, la colaboración entre ambas instituciones de manera que, mientras el Gobierno de Aragón se compromete a conservar todas las infraestructuras de agua potable, tuberías, tomas y fuentes, en el Camino Natural de La Alfranca, el Ayuntamiento de Zaragoza asume el suministro de agua potable en la parte de este coincidente con el camino de su titularidad. Todo ello con una vigencia inicial de cuatro años, prorrogables a voluntad de ambas partes.

#### **4.3. GESTIÓN DE LOS RESIDUOS**

Mediante Orden DRS/1364/2018, de 27 de julio, se dio publicidad al Acuerdo del Gobierno de Aragón de 24 de julio de 2018, por el que se aprobó el Plan de Gestión Integral de Residuos de Aragón para el período 2018-2022 (véase BOA 24 agosto, corrección de errores BOA 4 septiembre), que sustituye al Plan GIRA 2009-2015, prorrogado en su vigencia por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de diciembre de 2015 y que se sitúa dentro de la estrategia general del Plan Estatal Marco de

Gestión de Residuos 2016-2022 (en adelante, PEMAR). El Plan GIRA 2018-2022 se aplicará a todo el territorio aragonés, con una población residente a 1 de enero de 2017 de 1.308.750 habitantes según cifras oficiales del Padrón, y no sólo a todos los residuos generados en la Comunidad autónoma y a los gestionados en ella, dentro del marco que establece la Ley de residuos, sino también a algunos exceptuados de su ámbito de aplicación, como determinados residuos agrarios o los residuos de industrias extractivas.

El Plan GIRA 2018-2022 se estructura en seis programas horizontales y once verticales, abarcando los horizontales o transversales todas las tipologías de residuos y siendo el de prevención, el de valorización, el de control, el de depósito de residuos en vertedero, el de traslados transfronterizos, traslados y movimientos de residuos y el programa de seguimiento. En cambio, los programas verticales versan sobre una tipología concreta de residuos, exceptuando el programa destinado a los residuos sujetos al régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto (RAP), que incluye varios residuos sujetos a este régimen.

Por destacar únicamente algunas de las medidas previstas en el Plan en relación con cada uno de los programas, destacaremos, en el de prevención, actuaciones aplicables al diseño de los productos; el compromiso de modificar el Catálogo Aragonés de Residuos en el programa de valorización; o el incremento del número de inspecciones a las instalaciones de producción o gestión de residuos en el programa de control. Con el capítulo dedicado al seguimiento y evaluación del Plan, que, entre otras medidas, prevé la publicación de estadísticas e indicadores referidos a cada año natural y el mantenimiento de la Comisión de Seguimiento del Plan GIRA creada mediante Decreto 58/2005, de 29 de marzo, termina la exposición de los contenidos de aquel, que se acompaña de una estimación presupuestaria de las actuaciones proyectadas.

#### **4.4. GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

A lo largo del ejercicio cuya gestión medioambiental analizamos en el presente trabajo, el Gobierno de Aragón ha procedido a la declaración de tres arboledas singulares. Así, considerando lo establecido en el artículo 7 del Decreto 27/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Catálogo de árboles y arboledas singulares de Aragón, que desarrolla el artículo 70 del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, con fecha 21 de junio de 2017 la Directora General de Sostenibilidad inició el procedimiento para declarar como arboleda singular de Aragón la denominada “Pinar de pino salgareño en

Valdiguara". Ante la ausencia de alegaciones en el trámite de audiencia a interesados, de información pública y de sugerencias de las entidades locales afectadas, una vez emitidos los informes preceptivos, fue aprobada la Orden DRS/2280/2017, de 12 de diciembre, por la que se procede a la declaración de la arboleda singular de Aragón denominada "Pinar del pino salgareño en Valdiguara" (BOA 11 enero). La misma se circunscribe a la descripción de que concurren los requisitos y características que definen legalmente las arboledas singulares y a ordenar la inclusión de la misma en el Catálogo de árboles y arboledas singulares de Aragón.

La arboleda en cuestión presenta un índice de singularidad de 0,6, calculado mediante la fórmula que prescribe el Decreto 27/2015, y está incluida en el Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo, en la Zona de Especial Protección para las Aves ES0000287 "Sierras de Santo Domingo y Caballera y río Onsella", así como en los Lugares de Importancia Comunitaria ES2410064 "Sierras de Santo Domingo y Caballera". Por ello, desde el punto de vista de su régimen de protección específico, la Orden DRS/2280/2017 prescribe que sea en el plan rector de uso y gestión del Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo donde se incluyan las medidas necesarias para garantizar la protección, conservación y el mantenimiento de la arboleda "Pinar de pino salgareño en Valdiguara".

Idéntico procedimiento al descrito en los párrafos anteriores siguió la Dirección General de Sostenibilidad para proceder a la declaración de otras dos arboledas singulares, como son el "Hayedo en El Moncayo" (Orden DRS/840/2018, de 7 de mayo, publicada en BOA 28 mayo) y el "Pinsapar de Orcajo" (Orden DRS/1131/2018, de 11 de junio, BOA 4 julio), con índices de singularidad de 0,9 y 1,6, respectivamente. En el primer caso, se trata de una superficie de poco más de seis hectáreas, integradas en su totalidad en el interior del PORN del Parque Natural del Moncayo y que forman parte de la Red Natura 2000 al estar situadas en el LIC ES2430028 "Moncayo" y en la ZEPA ES0000297 "Sierra del Moncayo-Los Fayos-Sierra de Armas", cuyos regímenes de protección amparan por ello dicha arboleda singular.

Por lo que respecta a la arboleda singular "Pinsapar de Orcajo", presenta un índice de singularidad muy superior al de las otras dos que se han referido, debido fundamentalmente a que los pinsapares están considerados como una reliquia de los bosques de coníferas que cubrían Europa en el Terciario. En la península ibérica, solo se encuentran en varios puntos de las Sierras de Málaga y Cádiz, así como en esta superficie de poco más de tres hectáreas de la Comarca del Campo de Daroca, en la provincia de Zaragoza. Aunque en este caso, a diferencia de las otras dos arboledas, el "Pinsapar de Orcajo" no se encuentra incluido en ninguna otra



figura de protección, la Orden DRS/1131/2018 no considera necesario aplicarle un régimen de protección específico dado que su estado sanitario es bueno y que no se ve afectado por otros usos o actividades de riesgo que pudieran comprometer su conservación. No obstante, sí se declara un área de protección de quince hectáreas que deberá ser objeto de revisión en un plazo de 15 años para, en su caso, aumentar la superficie declarada como arboleda singular.

En segundo lugar, además de por la declaración de nuevos espacios naturales protegidos, el ejercicio 2018 se caracterizó, en cuanto a la gestión de los mismos se refiere, por haber conocido la adscripción al Gobierno de Aragón de la Reserva de la Biosfera de Ordesa y Viñamala, como consecuencia de la adaptación de los estatutos del consorcio encargado de su gestión a las modificaciones introducidas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En efecto, en el Boletín Oficial de Aragón de 7 de agosto, se insertó la Orden DRS/1308/2018, de 18 de julio, por la que se publicaron los nuevos estatutos del referido consorcio.

La Reserva de la Biosfera de Ordesa y Viñamala fue declarada como tal por la UNESCO en 1977, contando con una extensión inicial de 51.396 hectáreas, que correspondían a la antigua Reserva Nacional de Caza de Viñamala y a la superficie del Parque Nacional de Ordesa anterior a su extensión de 1982. En mayo de 2013, la Reserva fue ampliada hasta alcanzar las 117.364 hectáreas y, asimismo en ese año, se suscribió un Convenio de colaboración entre el Organismo Autónomo Parques Nacionales, el Gobierno de Aragón y los ayuntamientos afectados para la creación del órgano de gestión específico que venía exigido legalmente. Nació así el Consorcio de la Reserva de la Biosfera Ordesa-Viñamala, con sede en el Centro de Visitantes del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido en Torla-Ordesa, cuyos estatutos pueden consultarse en el BOA 21 marzo 2014. Precisamente, para adaptarlos al nuevo régimen jurídico de los consorcios establecido en los artículos 118 y siguientes de la Ley 40/2015, se han introducido las modificaciones de que estamos dando cuenta. En aplicación en concreto del artículo 120.2.a) de la misma, al ser la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la que dispone de la mayoría de los votos en los órganos de gobierno del Consorcio de la Reserva de la Biosfera Ordesa-Viñamala, este ha pasado a estar adscrita a aquella, pudiendo, no obstante, variar la situación en cada ejercicio presupuestario conforme a lo indicado en el citado artículo 120.

El Consorcio mantiene su denominación y su sede, habiéndose incluido entre sus fines el cumplimiento de los requisitos y recomendaciones de la Estrategia del programa MAB para el período 2015-

2025. Desaparece la figura del Gerente que, en su caso, podía nombrarse en el seno del Consejo Rector. Por el contrario, se incorpora a los órganos de gobierno y administración la figura de un director, que recaerá en el Director del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y que será miembro del Consejo Rector, cuyos acuerdos asume la obligación de ejecutar. Una vez constituido, al nuevo Consejo Rector del Consorcio de la Reserva de la Biosfera Ordesa-Viñamala le va a corresponder, entre otras cosas, trabajar en varios proyectos Poctefa y en diferentes proyectos de cooperación.

Finalmente, dentro de este apartado, daremos cuenta de la Orden DRS/743/2018, de 20 de marzo, por la que se aprueba el gasto de las compensaciones a favor de los ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de influencia socioeconómica de los espacios naturales protegidos de Aragón (BOA 16 mayo), en aplicación de lo establecido en los artículos 5 del texto refundido de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón y 41 de la Ley 2/2018, de 28 de febrero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma. En total, se repartieron 2 millones de euros entre 78 municipios en función de la superficie de estos incluida en espacios naturales protegidos o en sus zonas de protección y del tipo de espacios de que se tratara.

#### **4.5. EN PARTICULAR, CELEBRACIÓN DEL CENTENARIO DEL PARQUE NACIONAL DE ORDESA Y MONTE PERDIDO**

En el año 2018, se llevaron a cabo diversos actos conmemorativos del centenario de la declaración del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido. Declarado el evento como Acontecimiento de Excepcional Interés Público, el Boletín Oficial del Estado de 11 de enero de 2018 publicaba el Convenio entre Parques Nacionales, el Ministerio de Hacienda y Función Pública, el Gobierno de Aragón, y la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, SLU (SARGA), para la creación de la Comisión Interadministrativa encargada de coordinar todas las actuaciones de celebración de la efeméride.

El clausulado de dicho convenio atribuyó a SARGA la realización material de los actos y actividades derivados de la ejecución del programa para la conmemoración. Fue asimismo SARGA la comisionada para ordenar y captar cuantos recursos económicos fueran precisos para costear tales actividades, financiando toda la programación oficial con cargo a sus presupuestos, sin perjuicio de las aportaciones, subvenciones, donaciones o ingresos de carácter privado que pudiera obtener.

A la Comisión Interadministrativa, presidida por el Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón, se le encomendaron, entre otras funciones, la aprobación de los planes y programas de actividades específicas o del logotipo del acontecimiento «I Centenario del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido» y su manual de uso para el empleo, con finalidad publicitaria, de los signos distintivos, denominativos y gráficos, llamados a identificarlo.

Junto con dicha Comisión, funcionaron, en la práctica, otras dos: una bajo la presidencia del Presidente de Aragón (creada por el Decreto 123/2017, de 18 de julio, modificado por Decreto 224/2018, de 18 de diciembre) y otra tercera, más ejecutiva y reducida, formada por el Alcalde de Torla, la Directora General de Sostenibilidad, el Presidente del Patronato de Ordesa y la Directora del Instituto Pirenaico de Ecología, entre otros miembros.

Con fecha 3 de julio de 2018, tuvo lugar en el Senado un acto solemne de conmemoración del centenario, presidido por el Rey, en el que este instó a “extremar las cautelas” contra el cambio climático y la proliferación de especies invasoras, a responder al “gran reto” que supone gestionar la afluencia a los parques nacionales, además de agradecer a profesionales y habitantes de los municipios ubicados en su entorno por ser los principales responsables de su “excelente estado de conservación”.

#### **4.6. POLÍTICA DE FOMENTO Y EXPROPIACIONES**

Meramente, a título informativo de la política de fomento en materia medio ambiental seguida por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 2018, se aprobaron las bases reguladoras de las siguientes ayudas: de las subvenciones con cargo al Fondo Local de Aragón para reparar los daños ocasionados en infraestructuras y servicios de titularidad de los municipios, mancomunidades y comarcas (Orden PRE/1108/2018, de 25 de junio, BOA 2 julio); de las subvenciones, en régimen de mínimos, para la adaptación de la ganadería extensiva a los retos ambientales y a los desafíos socioterritoriales (Orden DRS/1247/2018, de 5 de julio, BOA 30 julio y corrección de errores en BOA 14 agosto); de las subvenciones LEADER para gastos de explotación y animación de los grupos de acción local en el periodo 2014-2020 (Orden DRS/1681/2018, de 8 de octubre, BOA 26 octubre); de las ayudas LEADER para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden DRS/1682/2018, de 8 de octubre, BOA 26 octubre); y de la ayuda para la preparación y realización de proyectos de

cooperación entre grupos de acción local en el periodo 2014-2020 (Orden DRS/1683/2018, de 8 de octubre, BOA 26 octubre).

Por su parte, se convocaron las siguientes subvenciones para el año 2018: para inversiones en activos físicos en Espacios Naturales Protegidos en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020 (Orden DRS/2304/2017, de 26 de diciembre, BOA 15 enero); para la adaptación de la ganadería extensiva a los retos ambientales y a los desafíos socioterritoriales (Orden DRS/1380/2018, de 9 de agosto, BOA 28 agosto); para las organizaciones o asociaciones ganaderas de razas autóctonas españolas en peligro de extinción (Orden DRS/1271/2018, de 19 de julio, BOA 31 julio); para el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre (Orden DRS/1579/2018, de 24 de septiembre, BOA 9 octubre); dirigidas a entidades locales para el fomento de la economía circular en el marco de la gestión de los residuos (Orden DRS/1704/2018, de 10 de octubre, BOA 29 octubre); para la preparación y realización de proyectos de cooperación entre grupos de acción local (Orden DRS/1766/2018, de 24 de octubre, BOA 12 noviembre); para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER, para el ejercicio 2019 (Orden DRS/1767/2018, de 24 de octubre, BOA 12 noviembre); y para gastos de explotación y animación de los grupos de acción local para el ejercicio 2019 (Orden DRS/1768/2018, de 24 de octubre, BOA 12 noviembre).

En el mismo acto, se aprobaron las bases reguladoras y se convocaron para el ejercicio 2018 las subvenciones destinadas a personas físicas o jurídicas que hubiesen efectuado prestaciones personales o de bienes con ocasión de las inundaciones producidas en la Comunidad Autónoma de Aragón por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante el mes de abril de 2018 (Orden PRE/1223/2018, de 13 de julio, BOA 24 julio).

Finalmente, enumeraremos la declaración de inversión de interés autonómico de los proyectos de los parques eólicos "Allueva" en los términos municipales de Allueva, Fonfría y Huesa del Común (Teruel) y "El Campo" en los municipios de Borja, Fréscano y Mallén (Zaragoza), promovidos por "Enel Green Power España, S.L" (Orden EIE/698/2018, de 12 de abril, BOA 9 mayo); así como las siguientes declaraciones de utilidad pública a efectos expropiatorios: de la instalación del parque eólico "Las Majas II", de 33 MW, ubicado en Aguilón, Fuendetodos y Azuara, promovido por la mercantil "Desarrollos Eólicos Las Majas IV S.L." (Orden EIE/700/2018, de 18 de abril, BOA 9 mayo); de la instalación del parque eólico "Las Majas III", de 33 MW, ubicado en Aguilón,

Fuendetodos y Azuara promovido por la mercantil "Desarrollos Eólicos Las Majas V S.L." (Orden EIE/701/2018, de 18 de abril, BOA 9 mayo); y de la instalación del parque eólico "Las Majas IV", de 30 MW, ubicado en Aguilón, Fuendetodos y Azuara, y promovido por la mercantil "Desarrollos Eólicos Las Majas IV S.L." (Orden EIE/702/2018, de 18 de abril, BOA 9 mayo).

#### **4.7. VÍAS PECUARIAS**

En este ejercicio, solamente se ha registrado un acto inscribible en la política de clasificación y deslinde de las vías pecuarias del territorio aragonés y es el consistente en el amojonamiento total de la vía pecuaria denominada "Cordel de Ágreda a Cascante", sita en el término municipal de Tarazona (Zaragoza), en el tramo que discurre desde la entrada en el monte de utilidad pública número 250 de los de la provincia de Zaragoza, denominado "El Cierzo", hasta el paraje de Puente Fiel, y en el que discurre desde dicho paraje hasta el Norte del embalse de Santa Ana (véase Orden DRS/1590/2018, de 17 de septiembre, publicada en BOA 10 octubre).

### **5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA**

En el ejercicio que analizamos, reseñaremos tan solo tres sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJAr) en relación con la problemática ambiental, las tres concernientes a la materia de aguas. Por un lado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia 22/2018, de 30 de enero (JUR\2018\98518), aborda la conformidad a derecho de una sanción por ocupar el dominio público hidráulico mediante una infraestructura de captación sin el correspondiente título habilitante. La citada sentencia anula la sanción impuesta a la mercantil recurrente al no considerar acreditada su voluntad infractora (y por consiguiente por vulneración del principio de culpabilidad) con base en tres argumentos: en primer lugar, que su actuación venía siendo conocida y consentida por la propia Administración; en segundo término, por las dudas existentes (atendida la antigüedad de la explotación) acerca de si la concesión de que era titular la empresa incluía o no la derivación de aguas que se le imputaba y, finalmente, porque la Administración, a diferencia de otros supuestos semejantes enjuiciados por el propio Tribunal de Justicia y que se citan, no había requerido a la interesada para que regularizase su situación antes de incoar el correspondiente procedimiento sancionador.

También sobre el ejercicio de las facultades de policía de aguas, pero en esta ocasión por un vertido de aguas residuales de una población sin previo sometimiento a la depuración adecuada, versa la Sentencia del

TSJAr núm. 196/2018, de 1 de junio (JUR\2018\232251), que enjuiciaba, a instancia de un municipio oscense recurrente, una multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro, fallando la desestimación del recurso y la confirmación de la sanción. Al margen de las alegaciones referidas a la presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia o de los principios de legalidad y culpabilidad, alegaciones todas ellas que el Tribunal desmonta, interesa subrayar el recordatorio que se hace de la doctrina asentada sobre la nula incidencia que tiene sobre la responsabilidad de los municipios por sus vertidos de aguas residuales sin tratamiento secundario el que la competencia para la construcción de las estaciones de depuración pueda ser de la Administración estatal. El Tribunal lo razona, en su fundamento jurídico cuarto, en los siguientes términos:

*“En este sentido, la demora en la construcción de la nueva depuradora que, a juicio del Ayuntamiento recurrente, es responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente no puede comportar la falta de culpabilidad del Ayuntamiento, pues lo cierto es que cualquiera que sea la infraestructura de la que se disponga, las Entidades locales tienen atribuida la competencia para la recogida y tratamiento de residuos y tratamiento de aguas residuales, según dispone el artículo 25.2.1) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372) , de Bases de Régimen Local. En este sentido, los documentos acompañados con el escrito de demanda, recortes de periódicos y comunicaciones con la Administración del Estado sobre la participación de esta Administración en la expresada construcción, no sustraen del ámbito municipal las competencias que legalmente tiene atribuidas, siendo cuestión distinta las fórmulas de colaboración entre las distintas Administraciones que lejos de alterar el diseño de competencias se cimienta sobre el mismo. En consecuencia, la falta de planificación o previsión para el tratamiento de aguas residuales, así como los acuerdos con otras Administraciones no permiten al Ayuntamiento recurrente incumplir las previsiones de la Ley de Aguas, sustrayéndose al régimen sancionador que diseña, ni configurar el supuesto de fuerza mayor que se alega en el escrito de demanda”.*

De mayor calado es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 134/2018, de 19 de abril (JUR\2018\188316), que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Presidente de la CHE aprobatoria del mantenimiento de los caudales ecológicos en el río Cinca, entre la presa de El Grado y la central de Ariéstolas, o lo que es lo mismo, en cuatro tramos del río. El Tribunal inadmite el recurso en aquella parte en que el acto impugnado se había limitado a asumir el previo acuerdo del Consejo del Agua, que no había sido recurrido por la actora, deviniendo por ello firme y consentido. No obstante, en la medida en que, para la concreta determinación de los caudales ecológicos, con posterioridad al Consejo del Agua, la

correspondiente Comisión de Desembalse formuló una propuesta y se emitieron informes técnicos, tras los cuales se adoptó la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, el Tribunal analiza el resto de alegaciones de fondo de la mercantil hidroeléctrica recurrente.

Esta interesaba la nulidad del acto administrativo al considerar que le imponía unas aportaciones a los caudales ecológicos que le dispensaban un trato dispar y discriminatorio, demandando que todos los usuarios del agua contribuyeran en idéntica proporción. Sin embargo, el Tribunal, tras analizar los preceptos del texto refundido de la Ley de Aguas de aplicación, recuerda que de la previsión legal de que los caudales ecológicos o demandas ambientales constituyen una restricción que se impone con carácter general no debe colegirse

*“que deba aplicarse un reparto equivalente o igualitario entre todos los usos. Lo que realmente impone el precepto es la relevancia de la restricción, que «se impone con carácter general a los sistemas de explotación»-, y de la que solo salva el abastecimiento de poblaciones. Pero no establece que dicha imposición deba hacerse, entre los restantes usos, de forma necesariamente equivalente”.*

En particular, se abunda después:

*“aún en el supuesto de admitir que son idénticos los términos de comparación y que el resto de usos como el agrícola no ha sufrido restricción alguna para el mantenimiento del río (cuestión a la que nos referiremos más adelante), el eventual trato dispar que se adopta no carece de justificación objetiva y razonable en la medida en que o bien los aprovechamientos hidroeléctricos están expresamente subordinados a la satisfacción de los usos agrarios por ser el objetivo prioritario de la construcción del sistema de infraestructuras que permite -como objetivo secundario- su aprovechamiento hidroeléctrico, o bien, como se deduce del informe del Comisario de Aguas de esta Confederación, las concesiones hidroeléctricas incluyen obligaciones específicas para sus titulares en relación con unos caudales mínimos en el río que garanticen la supervivencia de la fauna piscícola” (FJ 4).*

Incluso analizando también el Tribunal el clausulado concreto de las concesiones de que era titular la mercantil recurrente, se evidenciaba igualmente el carácter subordinado del aprovechamiento hidroeléctrico al interés público en general y al mantenimiento de un caudal suficiente para la vida piscícola en particular, todo lo cual conduce al órgano sentenciador a rechazar la nulidad del acto administrativo invocada, al mantenimiento de la determinación de las aportaciones de la recurrente a los caudales ecológicos establecidos, si bien se le reconoce el derecho a ser indemnizada por la modificación de los mismos al interpretar constituía un caso de

adecuación de la concesión a los planes hidrológicos del artículo 65.1 c) del texto refundido de la Ley de Aguas.

## **6. PROBLEMAS**

### **6.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONFIRMA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN VIGENTE DEL IMPUESTO DE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS**

El Tribunal Constitucional (STC 98/2018, de 19 de septiembre), en una Sentencia clave dentro del debate político suscitado en Aragón por la aplicación del Impuesto de Contaminación de las Aguas (en adelante, ICA) en la Comunidad Autónoma en general y, en especial, por su extensión al municipio de Zaragoza, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día por 50 diputados del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y del Grupo Mixto del Congreso contra la redacción dada a la regulación del citado tributo por la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tres, básicamente, eran los argumentos de fondos de los recurrentes, como es conocido de signo político coincidente con los regidores actuales del Ayuntamiento de Zaragoza, que se han destacado por su oposición al pago del impuesto por los ciudadanos de Zaragoza. Para aquellos, la regulación dada a los apartados 5 y 6 del artículo 82, a la disposición adicional séptima y a la transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, relativos al ICA: la vulneración del principio de autonomía local; la de los principios rectores de la Directiva Marco del Agua, que básicamente se achacaba al sistema de bonificaciones establecido para el impuesto, y la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de seguridad jurídica y de confianza legítima.

De los tres argumentos, el Tribunal Constitucional deja extramuros de su enjuiciamiento la posible infracción del derecho de la Unión Europea conforme a su consolidada doctrina de que el mismo no se integra en los parámetros de constitucionalidad a que están sometidas las leyes (por todas, se citan las SSTC 215/2014, de 18 de diciembre y 103/2015, de 28 de mayo). Por lo que respecta a las otras dos alegaciones de los recurrentes, el Tribunal Constitucional las examina tras resumir brevemente la evolución normativa del ICA en nuestra Comunidad Autónoma.



En particular, en lo que atañe al reproche de que los preceptos impugnados vulnerarían la garantía institucional de la autonomía local por privar a los municipios de su participación en la gestión y configuración del impuesto, eliminando especialmente el régimen paccionado preexistente para la ciudad de Zaragoza, el Tribunal lo rechaza por considerar que el ejercicio de la potestad tributaria por la Comunidad Autónoma se ha mantenido dentro de los límites constitucionales impuestos por los arts. 133.1, 149.1.14<sup>a</sup> y 157.3. “El Tribunal aprecia que corresponde también al legislador autonómico articular en su caso los mecanismo de participación o colaboración con los municipios que, en cada momento, estime idóneos para alcanzar los objetivos que persigue la norma” (FJ 4), considerando por ello una opción normativa legítimamente ejercida por las Cortes de Aragón omitir el sistema de convenio para concretar determinados aspectos de la aplicación del ICA a ciertos municipios, como Zaragoza.

Por completar la afirmación sobre la corrección constitucional del ejercicio de la potestad tributaria que representa la vigente regulación del ICA, el Tribunal Constitucional responde jurídicamente al alegato tantas veces escuchado en Aragón de boca de algunos responsables políticos de que los zaragozanos habrían pasado a pagar dos veces por lo mismo tras la reforma legal de 2016, incumpléndose con ello la prohibición de doble imposición a que se refiere el artículo 6.3 LOFCA. Frente a ello, el Alto Tribunal afirma categóricamente que:

*“No existe identidad entre la tasa municipal por servicios de saneamiento y depuración de aguas y el impuesto sobre la contaminación de las aguas, pues entre una y otro existen diferencias en cuanto a su naturaleza tributaria y al hecho imponible que gravan” (FJ 4).*

Así, mientras el hecho imponible del ICA es la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua, real o estimado, cualquiera que sea su procedencia y uso, o del propio vertido de las mismas (artículo 81 de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón), la tasa exigida en Zaragoza responde a una actividad administrativa municipal de carácter prestacional.

Tras la desestimación del primer motivo de impugnación, el Tribunal analiza la posible vulneración de diversos principios constitucionales, como el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos referida, en particular, al sistema de bonificaciones del ICA, dado que los recurrentes sostenían que estas se aplican a los municipios haciendo abstracción del esfuerzo inversor realizado por algunos para construir su propia depuradora o al hecho de carecer de ella. Al efecto, el Tribunal analiza cada una de las bonificaciones establecidas para concluir que, en ningún caso, pueden

calificarse de irrazonables pues responden al contexto del proceso de implantación de instalaciones de saneamiento y depuración de las aguas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Finalmente, el TC desestima, asimismo, que la vigente regulación del ICA haya vulnerado los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima contenidos en el artículo 9.3 CE por, se pretextaba por los recurrentes, cambio radical del modelo de participación en la gestión del impuesto de los municipios que, como Zaragoza, cuentan con depuradora, que construyeron exclusivamente a su costa. El Alto Tribunal recuerda que aquellos principios no permiten consagrar un pretendido “derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente”. Reconociendo que las disposiciones cuestionadas por los recurrentes implican una modificación del régimen anterior en cuanto a la modalidad de aplicación del impuesto a Zaragoza, se afirma en la Sentencia que la regulación cabe legítimamente en el margen de configuración del legislador, subrayando el hecho de que este de forma transitoria previera bonificaciones para dicho municipio durante dos ejercicios económicos. Por todo lo anterior, se rechaza en su integridad el recurso de inconstitucionalidad contra la modificación de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón.

## **6.2. EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA COINCIDEN EN CONSIDERAR RESUELTAS LAS DISCREPANCIAS MANIFESTADAS EN RELACIÓN CON EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE MONTES DE ARAGÓN EN EL SENO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN**

Mediante Resolución de 27 de marzo de 2018, de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno de Aragón, se dispuso la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con el Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón (BOA 10 abril). En virtud de dicho Acuerdo, ambas partes coinciden en considerar que la correcta interpretación del artículo 106.4 del texto refundido debe realizarse en cualquier caso de acuerdo con lo establecido con carácter básico en el artículo 50.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, cuya última redacción fue dada por la Ley 21/2015, de 20 de julio. Aunque a fin de evitar cualquier duda al respecto, la Comunidad Autónoma adquirió el compromiso de modificar el artículo 106.4 en cuestión, dicha modificación aún no se ha producido.

El precepto controvertido de la ley aragonesa permite excepcionar la prohibición de la pérdida o cambio del uso forestal de una zona incendiada “cuando concurren razones de interés público basadas en necesidades

derivadas de la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma” que, contrariamente a lo previsto en la legislación estatal, puede apreciar el Gobierno de Aragón, en lugar de ser determinadas mediante ley. La Ley de Montes del Estado exige, además, que esa ley prevea las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Previsiones todas ellas que el legislador aragonés deberá incorporar para cumplir el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado que ha evitado la interposición de recurso de inconstitucionalidad por parte de este último contra el texto refundido de la Ley de Montes de nuestra Comunidad.

### **6.3. LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN ABOGA POR UNA LEY MARCO ESTATAL SOBRE FISCALIDAD AMBIENTAL**

Entre las muchas Comisiones especiales de estudio que se han constituido durante la IX Legislatura de las Cortes de Aragón, una tuvo por objeto el nuevo sistema de financiación autonómica, pretendiendo ser un foro de reflexión de las líneas de reforma de aquel que se abogaban desde la Comunidad Autónoma de Aragón. Así las cosas, tanto en el documento suscrito en julio de 2017 por el Comité de expertos constituido a nivel nacional para la reforma del sistema de financiación como en el Dictamen de la Comisión Especial de Estudio de las Cortes de Aragón (publicado en el Boletín Oficial de la Cámara núm. 256, de 18 de junio de 2018) se hacía una referencia a la fiscalidad ambiental.

En particular, en este segundo documento se afirmaba que:

*“esta Comisión ha reflexionado sobre el espacio fiscal propio que tiene la Comunidad Autónoma de Aragón. La potestad de las comunidades autónomas para el establecimiento de tributos propios, de conformidad con el marco jurídico diseñado por la Constitución y la LOFCA, no pueden recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado ni por las entidades locales. Esta limitación que tienen las Comunidades Autónomas para establecer nuevos hechos impositivos que no estén ya gravados por el sistema tributario especialmente estatal, se ha traducido en una escasa utilización de esta potestad tributaria no solo en Aragón, sino en todas las comunidades autónomas, y, en las ocasiones en que se ha intentado el establecimiento de nuevos impuestos, casi siempre caracterizados por fines de carácter medioambiental, el camino ha estado plagado de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Estado en defensa de su potestad tributaria. Por todo lo anterior, a fin de reforzar la seguridad jurídica y poner coto a la litigiosidad competencial que ha existido en los últimos años entre el Estado y las comunidades autónomas, se recomienda que el Estado apruebe una ley marco sobre impuestos ambientales que establezca qué hechos impositivos son gravables por las comunidades autónomas, cómo se calcula la base*

*imponible y qué horquillas de tipo de gravamen pueden aplicar, a fin de que ello haga posible la utilización autonómica de este espacio fiscal, de otro modo ciertamente inseguro, que permitiría la configuración de nuevos tributos propios a las comunidades autónomas”.*

La misma posibilidad de aprobación de una ley marco estatal postuló el comité de expertos estatales, sin que, no obstante, el panorama político nacional haya permitido avances en tal sentido.

## **7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN**

- Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón: Joaquín Olona Blasco.
- Secretario General Técnico: José Luis Castellano Prats.
- Directora General de Sostenibilidad: Pilar Gómez López.
- Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca: Ángel Berzosa Romero.
- Directora del Instituto Aragonés del Agua: Inés Torralba Faci.
- Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental: Jesús Lobera Mariel
- Director-Gerente de SARGA: Jorge Díez Zaera.

## **8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

- Decreto-Ley 2/2018, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para reparar los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante el mes de abril de 2018 (BOA 10 mayo), convalidado por Acuerdo de las Cortes de Aragón al que se dio publicidad mediante Resolución de 14 de junio (BOA 22 junio).
- Decreto 167/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de

Emergencias por Incendios Forestales (PROCINFO) (BOA 23 octubre).

- Decreto 176/2018, de 9 de octubre, por el que se aprueba la modificación del Reglamento de los vertidos de aguas residuales a las redes municipales de alcantarillado, aprobado por Decreto 38/2004, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón (BOA 22 octubre).
- Decreto 185/2018, de 23 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica parcialmente el Decreto 300/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece un régimen de protección para el urogallo y se aprueba su Plan de conservación del hábitat (BOA 2 noviembre).
- Decreto 205/2018, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la clasificación y registro de seguridad de presas, embalses y balsas competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 29 noviembre).
- Decreto 211/2018, de 3 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Ordenación Territorial del Camino de Santiago-Camino Francés a su paso por Aragón (BOA 14 diciembre).

## Cantabria: la política ambiental

MARCOS GÓMEZ PUENTE

SUMARIO: 1. LA ACTIVIDAD NORMATIVA. 1.1. El contenido ambiental de las leyes presupuestarias y de medidas fiscales y administrativas. 1.2. Transparencia y acceso a la información pública ambiental. 1.3. La adaptación del ordenamiento autonómico ambiental a la legislación común de procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones públicas.- 2. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. 2.1. Estrategia de Acción frente al Cambio climático. 2.2. El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel. 2.3. Desarrollo local en materia de gestión de residuos. 2.4. Planes de Emergencia.- 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 4. APÉNDICE INFORMATIVO. 4.1. Organización. 4.2. Normativa de contenido o interés ambiental. 4.3. Instrumentos de planificación. 4.4. Sentencias de interés autonómico. 4.5. Publicaciones de interés jurídico.

### **1. LA ACTIVIDAD NORMATIVA**

#### **1.1. EL CONTENIDO AMBIENTAL DE LAS LEYES DE PRESUPUESTARIAS Y DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS**

La crónica del año 2018 debe comenzar con la relación de novedades ambientalmente significativas que dejaron al finalizar el ejercicio anterior las leyes de presupuestos anuales y de acompañamiento.

En el orden ambiental tiene poco interés normativo o jurídico la *Ley 8/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria* para el año 2018, pero resulta útil su cotejo para conocer el presupuesto que se destina a la política ambiental, por más que, por el carácter transversal o horizontal de esta (debiendo estar presente en las demás políticas sectoriales), los datos que arroja tengan solo valor relativo.

Examinaremos, pues, los datos presupuestarios de la Consejería competente en la materia, la Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social, aunque a la vista de la amplitud competencial de este departamento será necesario tener en cuenta únicamente el gasto previsto en los programas de significación ambiental (salvo el referente a los servicios generales que, lógicamente, afecta a todo el departamento).

En el presupuesto para 2018, pues, esta amplísima Consejería tuvo consignadas un conjunto de partidas por importe total de 198,34 M€, lo que supone el 7,26 % del presupuesto total de la Comunidad (2.729,12 M€, un 4,68 % más de lo presupuestado para 2017 –fueron 2.601,35 M€–, con evidente abandono de la senda de reducción de gasto seguida en ejercicios precedentes).

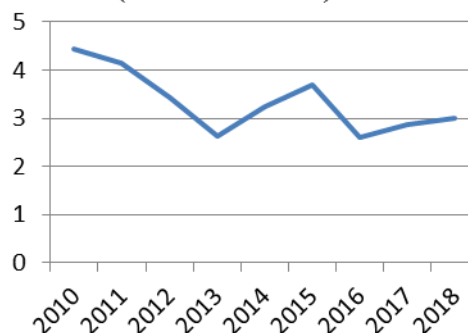
Y para los programas de contenido ambiental se contempla un gasto de 100,36 M€ –lo que supone un incremento del 2,96 %, pero todavía muy por debajo de las dotaciones contempladas en 2015– con el siguiente desglose:

Programa		Crédito 2014	Crédito 2015	Crédito 2016	Crédito 2017	Crédito 2018
451M	Dirección y Servicios Generales	7.508.181	7.193.117	7.078.433	8.126.545	8.265.196
452A	Gest. Infraest. Hidra. y saneamiento	47.762.158	55.066.159	40.561.963	41.156.489	36.632.998
456A	Calidad de las aguas	462.000	312.000	382.000	282.000	322.000
456B	Calidad ambiental	38.571.342	35.949.128	37.918.143	39.904.031	41.403.657
458A	Actuaciones en el ámbito local	5.029.838	6.327.883	1.802.958	3.802.958	8.967.958
261M	Ordenación del territorio	3.092.772	1.789.009	3.079.255	2.841.611	3.235.154
261N	Planeamiento urbanístico	1.390.539	1.148.299	1.258.003	1.277.514	1.534.359
Total (euros)		103.816.830	108.759.019	92.080.755	97.391.148	100.361.322

Este incremento general de las dotaciones alcanza también al presupuesto del CIMA que crece un 4,52 %, (pasa de los 2,87 M€ presupuestados para 2017 a los 3 M€ de 2018), aunque sigue alejado de las cotas que alcanzó en otros ejercicios.



**Evolución presupuesto CIMA**  
(millones de euros)



De las actuaciones materiales que concretan los objetivos de la política ambiental puede obtenerse una imagen general examinando el anexo de inversiones del presupuesto.

Así, por ejemplo, hay partidas para la realización de obras de abastecimiento de aguas y saneamiento por importe de 3,34 M€ (aunque no se especifica su localización); para actuaciones de control de especies exóticas invasoras (0,29 M€); para subvenir la participación y actuación de los municipios en el cumplimiento de los objetivos ambientales (ciclo integral del agua, fomento de la calidad de las aguas, redacción de los instrumentos de planificación urbanística, evaluación ambiental urbanística, fomento de la movilidad sostenible, limpieza de playas, acciones del proyecto LIFE, educación ambiental, cálculo y registro de la huella de carbono, etc.).

También parece oportuno mencionar, aunque atribuidas a la Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación, las partidas de inversión para la restauración y ordenación del medio natural, para la prevención y lucha contra incendios, para actuaciones en espacios naturales y mejora de las vías forestales y para la realización de estudios para la protección de la fauna y flora.

Concluido este sumario análisis de la ley presupuestaria regional, debemos ahora detenernos en la *Ley de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*, en la que este año encontramos tan solo dos previsiones normativas de interés ambiental.



En primer lugar, se actualizan todas las tasas autonómicas, elevando los tipos de cuantía fija hasta la cuantía que resulte de la aplicación del coeficiente 1,5 por ciento al importe exigido en el ejercicio 2017. Incremento que alcanza, pues, a todas las tasas ambientales de la Comunidad, a saber, (i) la Tasa de Autorización Ambiental Integrada, (ii) la Tasa por Ordenación de las Actividades Emisoras de Gases de Efecto Invernadero, (iii) la Tasa por Control Administrativo de las operaciones de descontaminación de vehículos al final de su vida útil, (iv) la Tasa de gestión final de residuos urbanos, (v) la Tasa de inspección en materia de emisiones a la atmósfera, (vi) la Tasa por clausura de vertedero o depósito incontrolado de residuos sólidos urbanos, (vii) la Tasa Autonómica de abastecimiento de agua, (viii) la Tasa por tramitación de solicitudes de autorizaciones en suelo rústico y en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, y (ix) la Tasa por solicitud de la etiqueta ecológica.

Y en segundo lugar se modifica la Ley de Cantabria 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

De un lado, para permitir que los convenios de colaboración para delegar o encomendar competencias en materia de saneamiento y abastecimiento entre administraciones puedan tener una duración superior a la establecida con carácter general en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (cuatro años prorrogable por otros cuatro, salvo que la legislación sectorial prevea otro superior –art. 49–). Así, para los convenios que ahora nos ocupan se establece un plazo máximo inicial de 10 años, susceptible de ser sucesivamente prorrogado por periodos de 10 años en tanto se continúe con la prestación del servicio en la forma pactada. El legislador regional considera necesario ampliar la duración de estos convenios porque tienen por objeto la cesión de infraestructuras cuya explotación y mantenimiento requieren inversiones importantes que no serían económicamente viables, por falta de rentabilidad, si no se garantiza su posesión prolongada. Todo esto, claro, a condición de que se presten correctamente los servicios de abastecimiento y saneamiento.

De otro lado, para permitir que el volumen de garantía asignado a un municipio pueda ser revisado también cuando concurren circunstancias sobrevenidas e imprevistas que hagan necesario incrementarlo y no solo cada 4 años, según lo dispuesto en la normativa preexistente.

En fin, se añade a la citada ley una nueva Disposición Adicional Sexta que autoriza la utilización de métodos estandarizados, certificados y

reconocidos internacionalmente para determinar la carga contaminante de los vertidos, magnitud que constituye la base imponible del canon de agua residual industrial.

## **1.2. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL**

Siguiendo el ejemplo del legislador estatal y desarrollando también el artículo 105.b de la Constitución, se ha aprobado la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública. Una iniciativa legislativa directamente relacionada con la libertad de información, derecho fundamental sobre el que descansa el pluralismo, la rendición de cuentas y la efectividad de la participación política en una sociedad democrática.

Así, el preámbulo del propio Estatuto de Autonomía expone que «Cantabria encuentra en sus instituciones la voluntad de respetar los derechos fundamentales y libertades públicas, a la vez que se afianza e impulsa el desarrollo regional sobre la base de unas relaciones democráticas» y su artículo 5.2 atribuye a las instituciones autonómicas la misión de «facilitar la participación de todos ciudadanos y ciudadanas en la vida política, económica, cultural y social», participación que no puede ser efectiva sin el acceso de la ciudadanía a la información pública, que puede ser ahora facilitado o amplificado gracias a las tecnologías de la información y de la comunicación.

Pues bien, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 24.1 EAC, que atribuye a la Comunidad la competencia exclusiva para la «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno», y en el artículo 35.3 EAC, que le faculta para llevar a cabo, de acuerdo con la legislación del Estado, «la elaboración del procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia», la Comunidad ha aprobado esta ley regional de transparencia que, en realidad, viene a desarrollar, completar y ampliar las obligaciones que contiene la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Cantabria tenía ya alguna norma sobre el particular, como la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que le exigía ajustar su actuación a los principios de publicidad y transparencia de la actuación administrativa. Y para su desarrollo se aprobó el Decreto 152/2005, de 9 de diciembre, que creó el Observatorio de Calidad de los Servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y

aprobó la Carta de Derechos de la Ciudadanía, entre cuyos compromisos estaba el de construir una «Administración moderna, transparente y abierta a la ciudadanía», reconociendo el derecho de los ciudadanos a recibir información clara, completa y precisa sobre los servicios público autonómicos y a acceder a los registros y archivos públicos, con las limitaciones legalmente establecidas y sin vulnerar el derecho a la intimidad de las personas.

Pues bien, sin necesidad de ahondar ahora en su contenido general (ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, obligaciones de transparencia o publicidad activa, ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito autonómico, reclamación por denegación de acceso, reutilización de la información pública, estadística, creación de Consejo de Transparencia de Cantabria, portal de transparencia, régimen sancionador...), lo que aquí interesa de la citada ley es la regulación concreta del acceso a la información de interés ambiental, pues una de las áreas y materias sujetas a transparencia que contempla específicamente es la referida a la «ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente», disponiendo expresamente la publicación de:

–Los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, y demás expedientes que, según la legislación sectorial vigente, deban estar sometidos a un período de información pública durante su tramitación, así como las memorias, informes y alegaciones que conformen tales expedientes. La publicación de la información a la que se refiere este apartado se llevará a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que pudieran incluirse en la misma, de forma que de esa información no pueda derivarse el acceso a datos relacionados con personas físicas identificadas o identificables.

- Las resoluciones firmes de expedientes de disciplina urbanística.
- Los informes de sostenibilidad ambiental, tanto previos como definitivos.
- Las memorias ambientales.
- Los informes de evaluación de impacto ambiental, alegaciones recabadas en período de información pública y la declaración definitiva de impacto ambiental.
- Los planes de protección medioambiental y animal.
- Los informes relativos a los seguimientos de estado de las masas de agua.

- Los informes relativos a la calidad del agua de los diferentes municipios.
- Los Planes regionales y sectoriales de gestión de residuos.
- Las resoluciones firmes de expedientes de disciplina ambiental, así como sus actas de inspección ambiental.
- Y las autorizaciones ambientales integradas y sus modificaciones.

Pero el examen de esta relación pone en evidencia que es limitado el avance que propicia esta disposición, pues la legislación urbanística o la de control ambiental integrado ya hacían obligada la publicación de casi todos estos documentos (sea a través de trámites de audiencia o de información pública o por su publicación oficial). Y, por otra parte, en aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información (caso de la información ambiental) el ejercicio del derecho está sujeto a su normativa específica, de modo que la legislación común de transparencia –y de igual modo la legislación autonómica– será solo de aplicación supletoria. Pero ha de verse positivamente valorado el hecho de que aparezcan ahora reforzadas y concentradas, al margen de los procedimientos específicos en los que deben insertarse estos instrumentos, las obligaciones de información, como también el hecho de que se exija a la Comunidad que preste a las entidades locales la asistencia necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia (DA 9ª).

### **1.3. LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO AUTONÓMICO AMBIENTAL A LA LEGISLACIÓN COMÚN DE PROCEDIMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

La Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ha venido a adaptar el ordenamiento administrativo autonómico a las determinaciones de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común –ley básica– y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –que tiene algunos aspectos básicos, aunque no es ley básica en su mayor parte–. Así, la nueva ley autonómica viene a completar o desarrollar la legislación estatal básica en unos casos; en otros a asumir o separarse de las previsiones de la legislación estatal no básica; y en todos, a actualizar el ordenamiento autonómico para despojarlo de referencias desfasadas y hacerlo más claro.

Dicho lo anterior, la razón de incluir dicha ley en esta crónica no es otra que la de recordar que lleva incorporados unos anexos en los que, para sustraerse de algunas disposiciones generales de la LPAC que pueden ser excepcionadas por norma con rango de ley, se detalla cuál es el plazo específico para resolver algunos procedimientos o cuál es el sentido del silencio administrativo.

Así, por lo que respecta a los procedimientos administrativos en materia ambiental relacionados con el medio natural, el Anexo I señala que el plazo máximo para notificar la resolución expresa en el procedimiento sancionador en materia de control ambiental integrado será de 12 meses. Y en el Anexo II se relacionan los procedimientos en los que opera el silencio administrativo negativo, esto es, los procedimientos en los que por no haberse notificado resolución en plazo podrá considerarse desestimada por silencio la pretensión sostenida. Son los siguientes (se incluyen procedimientos estrictamente ambientales con otros de medio natural, fauna, flora, ganadería o medio rural que pueden tener significación ambiental):

1. Autorización de vacíos sanitarios de explotaciones.
2. Autorización de traslado de animales.
3. Guía de origen y sanidad pecuaria.
4. Autorización y expedición de documentación sanitaria para el intercambio intracomunitario de animales, esperma, óvulos y embriones.
5. Calificación sanitaria de explotaciones de porcino.
6. Autorización para la segregación de fincas de dimensión inferior a la parcela mínima de cultivo.
7. Solicitud de permuta de fincas de reemplazo en procedimientos de concentración parcelaria.
8. Solicitud de reclamación de propiedad de fincas de desconocidos en procedimientos de concentración parcelaria.
9. Reclamaciones sobre diferencias de superficies tras la toma de posesión de las nuevas fincas de reemplazo del acuerdo firme resultado del proceso de concentración parcelaria.
10. Solicitud de modificación potestativa del expediente de concentración parcelaria.

11. Autorización de creación de arrecifes en aguas interiores.
12. Autorización de pesca de coral en zona libre.
13. Autorización de pesca de coral en zona protegida.
14. Concesión de licencias para la práctica de pesca marítima de recreo de 1.a, 2.a, 3.a clase.
15. Autorización de competiciones de pesca de recreo en sus distintas modalidades.
16. Autorización para la instalación o ampliación de establecimientos de cultivo marinos.
17. Expedición del carné de mariscador profesional de primera y segunda clase.
18. Permisos temporales de pesca en aguas interiores.
19. Obtención y expedición de las tarjetas de identidad profesional náutica pesquera.
20. Ocupaciones en montes de utilidad pública en interés particular.
21. Ocupaciones en montes de utilidad pública en interés público.
22. Permiso para la realización de actividades sometidas a autorización previa en montes de utilidad pública o consorciada con la Administración.
23. Adquisición mediante permuta de montes particulares o catalogados.
24. Autorización y modificación de consorcio de repoblación forestal en montes catalogados como particulares.
25. Licencia de aprovechamientos de montes de utilidad pública.
26. Solicitud de permisos para pescar en acotados de salmón y trucha.
27. Permisos de batida de jabalí y lobo en época de veda.
28. Permiso de caza mayor y menor en la reserva nacional de caza de Saja.
29. Licencia de caza y pesca fluvial.

30. Deslinde y amojonamiento de montes catalogados.
31. Declaración de utilidad pública de montes.
32. Catalogación y descatalogación de montes de utilidad pública.
33. Legitimación de gravámenes.
34. Expedición y actualización del Libro Registro de Actividades Subacuáticas.
35. Inscripción en el Censo de Facultativos Especialistas en Medicina Subacuática e Hiperbárica de Cantabria.
36. Autorización para realizar trabajos subacuáticos.
37. Expedición del Documento de Calificación Empresarial en los Sectores de Explotaciones Forestales y Aserrío de Madera de Rollo.
38. Registro de Industrias Agroalimentarias, Forestales y Pesqueras de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
39. Registro de Envasadores y Embotelladores de Vinos y Bebidas Alcohólicas de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
40. Solicitudes, Informes y Autorizaciones en el territorio contemplado dentro del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, Parque Natural de Oyambre y Parque del Macizo de Peña Cabarga.
41. Resoluciones y Certificaciones relacionadas con el Real Decreto 283/2001, por el que se regula la deducción por inversiones destinadas a la Protección del Medio Ambiente.
42. Autorización de Gestión de Residuos Peligrosos.
43. Autorización de Gestión de Aceites Usados.
44. Autorización de Gestión de Residuos No Peligrosos.
45. Autorización de Sistemas Integrados de Gestión de Residuos de Envases y Envases Usados.
46. Autorización de Vertidos al Mar en el ámbito del Litoral de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

47. Procedimientos de Evaluación Ambiental.
48. Autorización para el establecimiento en Cantabria de centros extranjeros para impartir enseñanzas de nivel universitario, conforme a sistemas educativos vigentes en otros países y no homologables a títulos oficiales españoles.
49. Autorización para la implantación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales de Grado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
50. Autorización para la implantación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales de Posgrado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
51. Reconocimiento, declaración, calificación y revisión del grado de discapacidad.
52. Solicitudes de concertación de plazas y solicitudes de ingreso en centros de salud mental, de atención a personas en situación de dependencia y de servicios sociales.
53. Gestión de pensiones no contributivas.
54. Acreditación de Entidades de Mediación en Adopción Internacional.
55. Confirmación de la preasignación de un menor extranjero para adopción internacional.
56. Concesión de la conformidad a los programas de desplazamiento temporal de menores extranjeros.
57. Autorización de usos permitidos en la zona de servidumbre de protección.
58. Modificación de trazado de conducciones de abastecimiento de agua.
59. Procedimientos de autorización ambiental integrada.
60. Autorizaciones en materia de centros y establecimientos de servicios sociales.
61. Autorización para intervenciones en cavidades naturales.



## 2. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Durante el ejercicio no se ha visto modificada la estructura administrativa sobre la que descansa la política ambiental autonómica, ubicada en la (macro) *Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social* (Decreto 3/2015, de 10 de julio), de la que dependen los siguientes órganos con competencia en materia de protección ambiental:

- La Secretaría General.
- La Dirección General de Medio Ambiente, de la que depende la Subdirección General de Aguas.
- La Dirección General de Urbanismo.
- Y la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística, de la que depende una Subdirección General de Planificación Territorial y del Paisaje.

Siguen adscritos a la Consejería el «Centro de Investigación del Medio Ambiente» (CIMA), organismo autónomo con competencias en materia de evaluación ambiental e información ambiental (incluida la participación y la educación ambiental y la promoción del voluntariado en este ámbito) –cuya estructura orgánica y relación de puestos de trabajo han sido parcialmente modificadas este año (Decreto 50/2018, de 7 de junio), y «Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A.» (MARE), empresa pública regional que tiene encomendada la gestión de diversos servicios ambientales (agua, residuos...).

Téngase en cuenta, además, que la *Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación* ostenta competencia en materia de protección de espacios y recursos naturales.

Dicho esto, es oportuno advertir que en 2018 se creó el Organismo Autónomo Servicio de Emergencias de Cantabria –SEMCA– (Ley de Cantabria 6/2018, de 22 de noviembre), al que se confía el ejercicio de las competencias en materia de atención de llamadas de urgencia y emergencia a través del número 112, de extinción, prevención de incendios y salvamento y otras de protección civil y emergencias. Interesa mencionarlo por su papel en la extinción de incendios u otros siniestros o desastres que pueden poner en peligro el medio natural, la calidad del aire o del agua, etc., motivo por el que su actuación puede ser también ambientalmente relevante.

Y también que por Ley de Cantabria 8/2018, de 11 de diciembre, se ha vuelto a restablecer el Consejo Económico y Social de Cantabria (CESCAN). Un órgano de carácter consultivo en materia socioeconómica que fue creado por la Ley 6/1992, de 26 de junio, y suprimido, veinte años después, en el contexto de una crisis económica, por la Ley de Cantabria 2/2012, de 30 de mayo, de Medidas Administrativas, Económicas y Financieras para la ejecución del Plan de Sostenibilidad de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Reaparece ahora con el propósito de que los agentes económicos y sociales puedan expresar sus opiniones y planteamientos en un plano institucional e integrarse en el proceso de definición de determinadas decisiones políticas, algunas también con significación o relevancia ambiental.

Para eso se atribuye a este órgano colegiado, compuesto por 29 miembros, la función de (i) emitir informe preceptivo y no vinculante en relación con los anteproyectos legislativos de orden socio-económico o laboral, o los que afecten a la organización, competencias o funcionamiento del Consejo o cualesquiera otros en los que así lo prevea una ley; (ii) conocer e informar el proyecto de ley de presupuestos generales; (iii) o elaborar informes o estudios sobre cuestiones socioeconómicas de variada clase, incluidas las relativas al medio ambiente, los transportes, la agricultura, etc. De ahí que dejemos también apuntada esta novedad.

Esbozado así el aparato institucional de la política ambiental de la región, sobre la que el lector encontrará más detallada información al final de estas páginas, sobre la actividad administrativa desarrollada parece oportuno destacar los asuntos que seguidamente se verán.

## **2.1. ESTRATEGIA DE ACCIÓN FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO.**

En el ejercicio de su competencia en materia ambiental, en 2007 la Co-munidad dispuso la creación de una Comisión Interdepartamental sobre el Cambio Climático (D. 145/2007, de 8 de noviembre) que poco después alumbró una Estrategia de Acción frente al Cambio Climático de Cantabria, incluyendo una serie de medidas para la mitigación de emisiones y la adaptación a los efectos del cambio climático para el periodo 2008-2012. Y superado este horizonte temporal el Gobierno regional se propuso elaborar una nueva estrategia, con una metodología más participativa, que contemplase medidas de reducción de emisiones directas y cuantificables en los sectores difusos y de fomento de una economía regional baja en carbono.

Todo ello, con el fin de corresponsabilizarse en la consecución del objetivo español de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de los sectores difusos (10 % para 2020 y 26 % para 2013, respecto a los niveles de 2005) y de reducción del 26% de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), compromiso derivado del Marco de Políticas de Energía y Cambio Climático 2021-2030 que trae causa del Acuerdo de París de 2015, que se fijó como objetivo fundamental el evitar que el incremento de la temperatura media global supere los 2° C respecto a los niveles preindustriales y promover la realización de esfuerzos adicionales para que el calentamiento global no supere los 1,5° C. Un acuerdo internacional que la Unión Europea ratificó el 6 de octubre de 2016, haciendo posible su entrada en vigor (por haberlo ratificado al menos 55 países que representen el 55% de las emisiones mundiales de GEI), aunque ya previamente había aprobado un Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, con el conocido objetivo 20/20/20 (20 % de reducción mínima de las emisiones de efecto invernadero de la UE, 20 % de incremento del consumo de energías renovables y 20 % de reducción del consumo de energía primaria). Y que tiene continuidad por el Marco de Políticas de Energía y Cambio Climático 2021-2030 («Marco 2030») aprobado por el Consejo Europeo en 2014 (que plantea un objetivo de reducción del 80 % respecto a los niveles de 1990 para 2050).

En el plano nacional España comenzó a limitar sus emisiones en cumplimiento del protocolo de Kyoto, cuyos objetivos alcanzó, situándose sus emisiones en el período 2008-2012 en un 29,88 % respecto del año base y compensando el exceso de emisiones con la compra de créditos de carbono. Para ello el Gobierno de la Nación diseñó una estrategia que se tradujo en diversos instrumentos, como el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, marco de referencia para la coordinación entre las Administraciones Públicas en las actividades de evaluación de impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático; el Plan de Medidas Urgentes de la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia (2008-2012-2020); o la Hoja de Ruta para los sectores difusos (2014-2020). Y ahora se proyecta una nueva ley de cambio climático y transición energética.

Tal es el contexto internacional y nacional en el que se producen las iniciativas autonómicas sobre cambio climático antes mencionadas, a las que se suma ahora la Estrategia de Acción frente al Cambio Climático de Cantabria 2018-2030 aprobada por Decreto 32/2018, de 12 de abril.

Según la información reflejada en esta Estrategia, las emisiones de GEI en Cantabria suponen en torno al 1,6% del total de las emisiones nacionales, porcentaje que se mantiene prácticamente invariable desde el

año base. La evolución de estas emisiones en Cantabria se puede dividir en dos períodos. El primero de ellos desde el año 1990 hasta el 2007, marcado por una tendencia ascendente en las emisiones, llegando a alcanzar el punto más alto en el año 2007, con unas emisiones un 51% por encima del año base (1990). Y un segundo período a partir del 2007, año en el que se observa un cambio de tendencia: Las emisiones de GEI van en descenso hasta situarse en un 18,5 % por encima de las emisiones del año base en el 2015, último año para el cual existen datos, con un total de 5.748 kt CO<sub>2</sub> eq.

En Cantabria la mayor parte de las emisiones de GEI procede de fuentes o sectores difusos (de origen residencial, comercial e institucional, transporte, agrícola y ganadero, residuos, gases fluorados o industrial no sujeto al comercio de derechos de emisión, que suponen un 57 % de lo emitido en 2015) y existen 21 instalaciones que realizan emisiones sujetas al comercio de derechos de emisión (ETS), responsables del 43% de las emisiones de dicho gases. En total, en 2015 la región produjo emisiones por valor de 6.685 kt de CO<sub>2</sub> eq.

La Estrategia refleja también datos sobre el impacto local del cambio climático, advirtiendo que en el período 1951-1980 la temperatura media anual de Cantabria en su conjunto fue de 12,42° C, mientras que en el período 1981-2010 el promedio fue de 12,87°C, es decir 0,45°C más cálido. De la comparación de los referidos periodos resulta también un descenso del 10 % en la media anual de precipitaciones (de 1.333 l/m<sup>2</sup> 1.209 l/m<sup>2</sup>). Y se vaticina un ascenso medio de la temperatura de 3° C y el continuado descenso de las precipitaciones que podrían llegar a disminuir entre un 20 % y un 40 % según la zona de la región. Variaciones climáticas por las que se verán afectados los ecosistemas terrestres y marinos, podrían llegar a desaparecer algunas especies (oso pardo cantábrico, urogallo) y un 40 % de las playas del litoral regional y habría que reorientar las opciones de cultivo y otras actividades económicas.

Teniendo en cuenta tales datos, la Estrategia se fija los siguientes objetivos principales:

- Mitigar los efectos del cambio climático, mediante la reducción de las emisiones de GEI en Cantabria, de acuerdo con la Hoja de Ruta de una Economía Hipocarbónica en Europa, y los compromisos contraídos en el acuerdo de París (COP23). Para ello, Cantabria se corresponsabiliza con la consecución de los objetivos de reducción de España, establecidos en un 10% de las emisiones de GEI de los sectores difusos para 2020 respecto a los niveles de 2005, así como la contribución al objetivo de

reducción del 26% de España en el 2030 de las emisiones de GEI de los sectores difusos respecto al año 2005. Así mismo, se corresponsabiliza en la consecución del objetivo de reducción del 80% de las emisiones de GEI en Europa en el año 2050, mediante el fomento de una economía más respetuosa con el clima y con menor consumo de energía.

- Fomentar la resiliencia de Cantabria al cambio climático, a través del estudio de los impactos y vulnerabilidades, y la adopción de Planes de Adaptación en los diferentes sectores socio-económicos y sistemas naturales expuestos a los efectos del cambio climático. La consecución de los objetivos se lleva a cabo a través de actuaciones diferenciadas por sectores, a saber, el residencial, comercial e institucional (medidas para incrementar la multifuncionalidad, la diversidad y la mezcla de usos urbanos con el fin de incrementar la eficiencia energética, la disminución del consumo de recursos y de gases de efecto invernadero); el del transporte (reducir las necesidades de movilidad, fomentando las estrategias de proximidad entre usos y actividades y los modos de movilidad no motorizados y el transporte público como vectores principales de la estructura urbana); el agrícola y ganadero (mediante la protección del medio natural y, en especial, las reservas forestales para preservar e incrementar la capacidad de sumidero de carbono); el de residuos (promoviendo el uso eficiente de materiales atendiendo a su ciclo de vida y la reducción, la reutilización y el reciclaje); el de los gases fluorados (controlando las operaciones realizadas sobre los equipos que utilizan estos gases: refrigeración, aire acondicionado, sistemas de extinción de incendios, aerosoles, espumas de aislamiento, equipos eléctricos, etc.); el de la actividad industrial no sujeta al comercio de derechos de emisión (mejorando la eficiencia energética de sus instalaciones y reduciendo el consumo de combustibles); y el transversal, esto es, el de la planificación, investigación, evaluación y difusión en la materia que nos ocupa.

## **2.2. EL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DE LAS MARISMAS DE SANTOÑA, VICTORIA Y JOYEL**

En otros informes anteriores hemos dado cuenta de las vicisitudes legales de este espacio natural, el conjunto de humedales de mayor valor del norte de la Península Ibérica. Unas marismas que fueron declaradas Reserva Natural por la Ley 6/1992, de 27 de marzo, dictada por el Estado

para evitar tardíamente el incumplimiento de la Directiva 1979/409/CEE, de 2 de abril (declarado por STJCE Comisión c. España de 2 de agosto de 1993), pero que, aun refiriéndose a un espacio marítimo terrestre de dominio público estatal, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional (S. 195/1998, de 1 octubre) por carecer de competencia para declarar tal reserva, pues este tipo de declaración es una típica competencia ejecutiva y, por tanto, incluida entre las que corresponden a las instituciones autonómicas. El Tribunal Constitucional, sin embargo, para no dejar desprovisto de protección dicho espacio (y evitar una nueva condena comunitaria), dispuso en el fallo que la Ley estatal anulada siguiera vigente hasta que la Comunidad Autónoma dictara la declaración de protección correspondiente.

Y así lo hizo mediante la Disposición Adicional Primera de la Ley de Cantabria 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza, que sustituyó y dejó sin ya definitivamente sin efecto la declaración estatal y extendió al espacio objeto de dicha reserva la eficacia del PORN aprobado en su día con la cobertura de la legislación estatal (Decreto de Cantabria 34/1997, de 5 de mayo) al amparo de la legislación estatal. Una sucesión de acontecimientos que suscitó algunos litigios derivados de las discrepancias sobre la aplicación espacial y temporal del PORN y la indemnizabilidad de las limitaciones de las facultades dominicales de algunos de los terrenos afectados, sin que sea ahora necesaria recalcar en ellos.

Lo que sí preveía la citada ley, en su Disposición Final Segunda, es que se revisara el citado PORN y esto es lo que ha venido a hacerse, mediante un procedimiento incoado por Orden DES/15/2010, de 17 de marzo y superado ese periodo de litigiosidad, una década después, con la aprobación del Decreto 76/2018, de 6 de septiembre, que aprueba el nuevo PORN, teniendo ya presente que el referido espacio, además de la declaración de Parque Natural, ha merecido la designación de Zona Especial de Conservación (ES-1300007) y de Zona de Especial Protección para las Aves (ES130000143) y Sitio Ramsar, siguiéndose de todo ello la necesidad de adecuar y actualizar el régimen de protección.

De conformidad con lo previsto en la legislación autonómica, el PORN está integrado por la Memoria de Ordenación, las Normas de Ordenación y los Planos de Información, además de incorporar la delimitación territorial del ámbito objeto de ordenación.

La Memoria de Ordenación incluye la descripción e interpretación de las principales características físicas y biológicas del territorio; la definición del estado de conservación de los recursos naturales con formulación de un diagnóstico de los mismos y una previsión de su

evolución futura; el análisis del estado socio-económico de la zona y la estimación de los costes de aplicación del Plan.

Las Normas de Ordenación, sobre la base del análisis de los recursos naturales y sus criterios de ordenación expuestos en la Memoria, incorporan la determinación de las limitaciones generales y específicas que, respecto de los usos y actividades, hayan de adoptarse en función de los objetivos de conservación establecidos con especificación de las distintas zonas, así como el establecimiento de los criterios orientadores en la formulación y ejecución de las diversas políticas sectoriales que inciden en el ámbito territorial objeto del Plan que garanticen su mínimo impacto sobre la conservación de los recursos naturales.

Y los Planos de Información son la traslación gráfica de los contenidos de la Memoria de Ordenación y de las Normas de Ordenación.

Por obvias razones de espacio no es posible dar cuenta detallada en esta crónica de sus determinaciones.

### **2.3. DESARROLLO LOCAL EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS**

Aunque no es infrecuente que el Gobierno regional subvencione la actividad municipal para orientarla hacia finalidad u objetivos de índole ambiental, en esta ocasión para oportuno destacar una de esas iniciativas de fomento, el denominado «Plan de Impulso de Medio Ambiente» (PIMA), de la que es también partícipe el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

En un contexto europeo en el que la producción de residuos se encuentra en continuo aumento y en el que la actividad económica vinculada a los residuos alcanza cada vez mayor importancia, tanto por su envergadura como por su repercusión directa en la sostenibilidad del modelo económico europeo, el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente exhortó a revisar la legislación sobre residuos, a distinguir claramente su concepto y a desarrollar medidas de prevención y gestión de residuos (véase la comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 2003 «Hacia una estrategia temática para la prevención y el reciclado de residuos»). Ello dio lugar a la promulgación de la Directiva CE/98/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, que definió una política común para la gestión de los residuos e incorporó el principio de jerarquía en la producción y gestión de residuos – prevención, recogida, valorización, reciclaje–, para transformar la Unión Europea en una «sociedad del reciclado» y contribuir a la lucha contra el cambio climático.

La transposición nacional de esa Directiva se llevó a cabo a través de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (que sustituyó a la anteriormente vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos). Y para su ejecución el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente definió una estrategia en la que se insertó el Plan de Impulso al Medio Ambiente «PIMA Residuos», con el objetivo de mejorar la gestión de residuos y reducir las emisiones asociadas de gases de efecto invernadero (GEI) y avanzar en los objetivos de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y del Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos 2016-2022.

Dicho Plan contempla el otorgamiento de ayudas para la adecuación de los vertederos a la normativa comunitaria mediante proyectos que reduzcan las emisiones asociadas, y para impulsar la recogida separada de la fracción orgánica –la fuente más importante de GEI– y su tratamiento biológico posterior, así como para fomentar la recogida de aceite de cocina usado generado en el ámbito doméstico para destinarlo a la producción de biocombustibles para el transporte, medidas para incentivar la utilización eficiente del biogás.

Y en aplicación de dicho plan y con su financiación, el Decreto 59/2018, de 5 de julio, ha regulado la concesión directa de subvenciones a entidades locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria y a la Agencia de Desarrollo Comarcal Pisueña, Pas, Miera para la ejecución de determinados proyectos seleccionados en los órdenes antes señalados. Esto es, proyectos de implantación y mejora (i) de la recogida separada de biorresiduos y del compostaje doméstico y comunitario y de construcción de instalaciones de compostaje destinadas exclusivamente a su tratamiento; y (ii) de la recogida del aceite usado generado en el ámbito doméstico para destinarlo a la producción de biocombustible para el transporte.

#### **2.4. PLANES DE EMERGENCIA**

En el año 2018 han visto también la luz diversos planes de emergencias destinados a contener los riesgos y efectos, también de naturaleza ambiental, derivados de ciertas actividades industriales o de fenómenos naturales.

Así, por Decreto 70/2018, de 31 de agosto, se aprobaron los planes de emergencia exterior de las más relevantes empresas químicas ubicadas en Cantabria (Columbian Carbon Spain, S.L., Asturiana de Zinc, S.A.U., Cepsa Comercial Petróleo, S. A.U., Derivados del Flúor, S.A., Solvay Química, S.L., Grupo SNIACE, S.A., ALKION Terminal Santander, S.A., y Dynasol Elastómeros, S.A.), de acuerdo con las determinaciones del Real



Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, que regula las medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (con el objeto principal de prevenir accidentes graves con este tipo de sustancias) y exige que los establecimientos elaboren un plan de autoprotección (Plan de Emergencia Interior) y un plan especial de protección civil, el denominado Plan de Emergencia Exterior aprobado por la disposición que nos ocupa.

El contenido y procedimiento de homologación de este último tipo de plan debe ajustarse a lo especificado en la Directriz Básica de Protección Civil para el Control y Planificación ante el Riesgo de Accidentes Graves en los que intervienen sustancias peligrosas, aprobada por Real Decreto 1196/2003, de 19 de septiembre. Y el procedimiento para su elaboración y aprobación está regulado, además de en el citado Real Decreto 840/2015, en el Decreto 23/2013, de 2 de mayo, por el que se designan los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Cantabria y desarrolla el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, que aprueba medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Y de otro lado, por Decreto 80/2018, de 4 de octubre, se aprobó el Plan Territorial de Emergencias de Cantabria (PLATERCANT), instrumento de mayor alcance espacial y material que desarrolla la Norma Básica de Protección Civil (aprobada por Real Decreto 407/1992, de 24 de abril). En esta Norma se definen los ámbitos en que se han de ejercer las competencias y responsabilidades de las diferentes Administraciones Públicas intervinientes en materia de Protección Civil, así como las directrices para la elaboración de los Planes Territoriales de Emergencias y de los Planes Especiales definidos por sectores de actividad con riesgos de provocar situaciones de emergencia.

Dentro de ese marco normativo, pues, se han venido aprobando y actualizando o revisando planes territoriales de emergencias en 1999 (D. 141/1999) y en 2005 (D. 137/2005), de los que es sucesor el que ahora nos ocupa, todos ellos con el fin de organizar y movilizar los recursos humanos y materiales necesarios para la protección de personas y bienes en caso de grave riesgo colectivo, catástrofe o calamidad pública y de definir un esquema de coordinación entre las Administraciones públicas llamadas a intervenir en situaciones de emergencia. Además, el artículo 28 de la Ley de Cantabria 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de Emergencias de Cantabria, contempla la existencia de un Plan Territorial de Protección Civil de Cantabria con el mismo propósito integrador y coordinador que persigue la más recientemente aprobada Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

Así, el PLATERCANT se configura como Plan Director y tiene como objetivo fundamental la organización general dentro de su ámbito territorial, permitiendo la integración en él de los Planes Territoriales de ámbito inferior, al definir los elementos esenciales de la planificación.

Y desde la perspectiva ambiental que ahora nos ocupa parece oportuno destacar que la situación de emergencia se define por la concurrencia de daños o riesgos que requieran una intervención para proteger tanto las personas y los bienes como el medio ambiente; que se identifican tres tipos de riesgos, los naturales (inundaciones, movimientos gravitatorios o sísmicos, fenómenos atmosféricos, incendios forestales...), los tecnológicos (industriales, estructurales, transportes...) y los antrópicos (incendios, actividades deportivas o lúdicas, actos ilícitos, epidemias...).

### **3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA**

Entre las sentencias de interés ambiental publicadas o dictadas en 2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria pueden destacarse las siguientes:

—STSJ de 9 de febrero de 2018 (responsabilidad del Estado legislador: asignación de potencia eólica). Esta es una de las sentencias recaídas sobre un reguero de pleitos que tienen remoto origen en el Decreto 41/2000, de 14 de junio, que regulaba el procedimiento para la autorización de parques eólicos en Cantabria. Esta disposición preveía que se autorizara singularmente cada parque, previa presentación del correspondiente plan director eólico. Y con arreglo a esta normativa se presentaron en menos de un año casi una veintena de planes para instalar parques que, en su conjunto, iban a proporcionar más de 500 MW de potencia. Así se hizo evidente que las solicitudes para instalar parques eólicos superarían con mucho la capacidad de la región por albergarlos, no solo por razones ambientales, sino también por motivos industriales, por la imposibilidad de evacuar toda la energía potencialmente generable por la red eléctrica existente. Y por ello, el Gobierno, después de autorizar planes para instalar 113 MW (en seis parques), decidió detener o suspender la autorización de nuevos parques (Acuerdo de 6 de abril de 2001, conocido como de «moratoria eólica») para estudiar cómo conciliar la elevada demanda de asentamientos eólicos tanto desde el punto de vista ambiental, como mercantil. Fruto de los estudios realizados, el Decreto 19/2009, de 12 marzo, reordenó la instalación de Parques Eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, contemplando la convocatoria de un concurso público de asignación de potencia eólica. Esto es, las empresas interesadas

podían concursar para conseguir que les fuera reconocido el derecho exclusivo a instalar en cada uno de los ámbitos territoriales identificados como aptos para la generación una determinada cota o capacidad de generación. Aplicando este decreto, pues, en junio de 2009 se convocó un concurso público para la asignación de un máximo de potencia eólica de 1400 MW distribuidos en siete zonas territoriales y surgió una viva polémica porque dicho máximo parecía demasiado elevado para la región. La convocatoria del concurso fue impugnada en vía contencioso-administrativa por la asociación ecologista ARCA que, finalmente, ganó el pleito: La STSJ Cantabria de 17 de octubre de 2012 declaró contraria a Derecho y nula la convocatoria del concurso considerando, en síntesis, que constituía una planificación encubierta, realizada al margen del procedimiento legalmente establecido, aunque salvó, paradójicamente, la legalidad del decreto de la que traía causa y fundamento la propia convocatoria. En todo caso, dicha sentencia llegó cuando ya se había resuelto el concurso, esto es, una vez adjudicadas las asignaciones de potencia (por Resolución de 18 de noviembre de 2010 de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico), y, por eso, tras conocerse la sentencia citada, el Gobierno llevó a la Ley de Cantabria 10/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, una Disposición Adicional Décima Primera por la que se suspendía cautelarmente la tramitación de las autorizaciones para los parques eólicos (basada en la aludida asignación de potencia) hasta que se aprobara la ley que regulara el aprovechamiento eólico en el ámbito de la Comunidad, la que luego fue Ley 7/2013, de 25 de noviembre, reguladora del aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya Disposición Adicional Tercera dejó sin efecto las asignaciones de potencia eólica otorgadas en virtud del referido concurso, pero dispuso que al tramitar las solicitudes de autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución de parques eólicos que pudieran presentar los beneficiarios de asignaciones de potencia se evitará la reproducción de trámites innecesarios por haber sido ya efectuados.

Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa la accionante era una de las beneficiarias de la asignación de potencia (su sucesora, en realidad), con la pretensión de que se le indemnizasen los perjuicios derivados de la pérdida de efectos del referido concurso. Una pretensión articulada por doble vía: de un lado, como responsabilidad del Estado legislador, aduciendo que el daño sufrido es consecuencia directa del contenido de la citada DA 3ª de la Ley 7/2013; de otro lado, como responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, aduciendo que el referido daño es consecuencia de la invalidez y anulación, judicialmente establecida, de un acto administrativo

favorable de la que fue destinataria. Una misma pretensión indemnizatoria, pues, pero sostenida por dos vías diferentes. Y sobre la primera de ellas recae la sentencia que ahora comentamos.

La Sala explica que, por más que el concurso para la asignación de potencia fuera anulado judicialmente, lo realmente relevante es que la DA 3ª de la Ley de Cantabria 7/2013 dejó sin efecto dicho concurso, siguiéndose de ello que, de haberse producido algún daño este no podría ya tener origen en el referido concurso sino en la disposición que lo dejó sin efectos. Así, la causante del daño no podría ser la Administración autora del acto, ni el título de imputación jurídica la ilegalidad del mismo o el funcionamiento anormal de la Administración que lo dicta, sino el poder legislativo autonómico y no cabe hablar de ilegalidad como título de imputación, sino de eventual inconstitucionalidad o de frustración de la confianza legítima. La disposición legislativa deja sin virtualidad lesiva a las sentencias, o, mejor, a la actuación de la Administración convocando y resolviendo el concurso anulado, pues la ley se impone a aquélla, de modo tal que la ineficacia del concurso y de la resolución de asignación de potencia no depende de su actuación (sea ilegal o legal) en dicha convocatoria y dicha adjudicación. Por consiguiente, ya no puede establecerse una relación de causalidad entre la anulación judicial de la resolución que puso fin al concurso y el daño cuya reparación se reclama, ligado a la frustración de las expectativas que la asignación de potencia le había conferido. E importa destacar que se trataba solo de expectativas, no de ningún derecho a instalar parques eólicos, no de ningún derecho o interés patrimonial que se hubiese incorporado de forma definitiva al patrimonio jurídico del accionante, porque las bases del concurso dejaban bien claro que la asignación de potencia no daba derecho a la instalación de parques eólicos, la cual requería de una autorización posterior y, por ende, del cumplimiento de otros requisitos. De modo que la citada disposición ni tenía por fin ni implicaba la ablación directa de un derecho o interés patrimonial, sino que obedecía a un cambio de régimen normativa de la instalación de parques eólicos, por lo que los perjuicios que hubiera podido causar quedaron fuera del ámbito compensatorio propio de la expropiación forzosa y su indemnizabilidad debe evaluarse únicamente desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración por acto legislativo de naturaleza no expropiatoria, lo que remite a lo dispuesto en el art. 139.3 de la LRJPAC, vigente en la fecha en que se formuló la reclamación, conforme al cual dichos perjuicios solo eran indemnizables «cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos». Dicho lo cual es oportuno advertir que la citada DA 3ª no establecía derecho de indemnización alguno para las personas que habiendo obtenido potencia eólica.

Ahora bien, recuerda la Sala que, según la jurisprudencia (algunas sentencias que la han creado se citan en la demanda),

*«tal ausencia no implica, sin más, inexistencia del derecho a indemnización; por el contrario, ante la carencia en la ley de determinación expresa al respecto, entra en juego el instituto general de la responsabilidad patrimonial de la Administración con sus requisitos esenciales: existencia de daño real y efectivo, individualizado o singular, relación de causalidad y antijuridicidad del mismo (o, desde otra perspectiva, imputación objetiva del mismo). Esta línea jurisprudencial casa perfectamente con el principio de responsabilidad de los poderes públicos proclamado en el art. 9.3 de la CE y con el art. 106 de la CE, que establece el principio general de responsabilidad por daños derivados del funcionamiento de la Administración.*

*Siendo así, lo siguiente que debemos hacer es comprobar si concurren en este caso los sobredichos requisitos».*

Bajo tales premisas la Sala descarta la indemnizabilidad de los costes afrontados para la puesta en marcha de parques eólicos (y obviamente, la pérdida de ganancia por la imposibilidad de tal actuación, lucro cesante que, en honor a la verdad, debemos decir que no pretende la demandante) y concluye que los únicos costes que podrían relacionarse, en cuanto a su imputación objetiva a la Administración, con la pérdida legal de efectos de la resolución de asignación de potencia, serían los costes de participación en el concurso para la obtención de potencia eólica, porque, al dejarse sin efecto la resolución que decidió tal concurso, tal participación y su coste han devenido inútiles, frustrándose la confianza de que sirviera al fin de obtener la asignación de potencia. Pero debe tratarse únicamente de los costes indefectiblemente soportados para participar en el concurso y obtener la potencia asignada en la resolución del mismo, es decir, los estrictamente necesarios, los ineludibles al respecto, y deben ser suficientemente probados. Dicho lo cual, la Sala recuerda que la citada DA 3ª preveía que para la tramitación de la solicitudes de los asignatarios de potencia no fuera necesario reproducir trámites ya realizados, de modo que el coste de alguno de ellos pudo no ser inútil a pesar de dejarse sin efecto el concurso, pues podía servir para sustentar una solicitud para la instalación de un parque con arreglo a la nueva regulación.

Por lo demás, la Sala insiste en la idea de la variación del marco normativo y de su previsibilidad para descartar la vulneración del principio de confianza legítima:

*«de ello no sólo era ya consciente la entidad que asumió derechos y obligaciones del concurso tras la adjudicación, como se desprende del escrito de 27 de abril de 2012 en que invocaba el principio de equilibrio de las prestaciones recíprocas por los cambios normativos que estaba*

*produciendo a nivel estatal, sino que el proceso de liberalización progresiva del sector, como indica el preámbulo la Ley estatal 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, iniciado con la Ley 54/1997, ha ido creciendo produciéndose cambios fundamentales que motivaron la necesidad de dotar al sistema eléctrico de un nuevo marco normativo. La finalidad básica dicha ley se confiesa es permitir un nivel de competencia efectiva en el sector eléctrico (primer párrafo del apartado II del preámbulo), avanzando en el proceso de liberalización de conformidad con la normativa europea base de ésta. De ahí que su artículo 2 reconozca el principio de libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica. De este nuevo marco ya se hizo eco la Sala en la sentencia de 23 de junio de 2017, rec. 345/14 al examinar el nuevo Plan de Sostenibilidad Energética de Cantabria 2014-2020. Como ahí se dijo, «dada la competencia estatal en materia de planificación eléctrica, con la participación de las Comunidades Autónomas y sin el carácter vinculante como se recoge en el artículo 4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, relativiza el valor tanto de la ley autonómica como de la planificación regional en el marco de la señalada coordinación estatal en la que tanto incide la STC 18/2011, de 3 de marzo. De ahí que, a efectos de encuadrar el ámbito en que esta planificación se aprueba, no resulta ocioso aludir la principal normativa del sector [...] Evidentemente, la interpretación de la normativa autonómica ha de partir de ese carácter no vinculante del plan, de las nuevas directrices europeas y del mercado carácter estatal, incompatibles con la anterior asignación autonómica de potencia». Es decir. El cambio normativo autonómico no es caprichoso sino producto de este nuevo panorama, fruto de la normativa europea y estatal además de la jurisprudencia constitucional citadas.*

*Salvando el distinto aspecto que se analiza pero referido al mismo sector energético, se pronuncian diversas sentencia de la Sala 3ª, entre otras, la STS, sec. 5ª, de 11-5-2017, nº 829/2017, rec. 4893/2016 que resume diversos pronunciamientos en la sucesión normativa al resolver distintas reclamaciones frente al Estado legislador estatal. Como en la misma se indica, «la constante jurisprudencia de esta Sala (Sección Tercera) que ha afirmado invariablemente -al enjuiciar la legalidad de numerosas disposiciones reglamentarias ordenadoras del régimen jurídico y económico de la generación de energía eléctrica procedente de fuentes renovables- que lo único que se garantiza a los titulares de las instalaciones es un derecho a una rentabilidad razonable de sus inversiones, pero no un derecho a que se mantenga inalterado el marco retributivo con arreglo al cual se realizó la inversión».*

*En relación al principio de confianza legítima recuerda como en anteriores sentencias se citaba la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009, asunto C-201/08 (apartado 53), en la que se declaraba que «cuando un operador económico prudente y diligente puede prever la adopción de una medida que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar tal principio si se adopta esa medida. Además, los agentes económicos no pueden confiar*

*legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada en el ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades nacionales».*

*Más adelante analiza cómo «el perjuicio que pueda haberse irrogado a los titulares de las instalaciones solo podría calificarse de antijurídico y, como tal, indemnizable, si esa modificación hubiera comportado que las instalaciones no fueran ya razonablemente rentables, algo muy distinto del mantenimiento de la rentabilidad que disfrutaban» explicando más adelante como a su juicio «quien ostentaba una posición de ventaja [...] con eliminación del riesgo empresarial, sin competir en precios con el resto de los agentes del mercado eléctrico, sujetos a las vicisitudes de la libre competencia, debía o debería "razonablemente" saber que dicho marco regulatorio, de carácter público, aprobado con arreglo a las condiciones del escenario económico entonces vigente, no podía ser ajeno a la alteración sustancial de los datos económicos de base, que obliga a los poderes públicos a acompasar el marco regulatorio a esas circunstancias cambiantes, circunstancias cambiantes (especialmente en un contexto de crisis económica generalizada) que han afectado también a otros sectores productivos, obligados a soportar las consecuencias de los ajustes, con la consiguiente rebaja de expectativas, por lo que no parece "irrazonable" que tales ajustes se extiendan también al sector de las energías renovables».*

*Lo cierto es que las inversiones, gastos y proyectos sobre los que se reclama pueden mantenerse en virtud de la conservación de los trámites ya realizados, siendo la mayor competencia que se introduce en la normativa fruto de la liberalización del sector y sin que se pueda afirmar en el momento actual la existencia de un daño efectivo al desconocer el grado de competencia que se producirá en cada sector y la pérdida de rentabilidad que ello conllevaría, caso de ser autorizados los respectivos proyectos».*

Por Auto del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2018 se declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia comentada.

—*STSJ de 12 de abril de 2018 (personal del Consorcio de Gestión Par-que Nacional Picos de Europa)*. Se debatía en este caso sobre la dependencia orgánica del personal adscrito al consorcio constituido por varias Administraciones para la gestión de un parque nacional que se extiende por el territorio de todas ellas. Lo que se discutía era si dicho personal seguía dependiendo de tales Administraciones o ya solo del consorcio al que había sido adscrito. Y la Sala explica que la normativa aplicable deja muy claro que la Administración de origen conserva la titularidad de la relación jurídica de empleo público con el personal de la misma adscrito al consorcio, personal que, consiguientemente, sigue dependiendo orgánicamente de dicha Administración. Y en el caso de la

Administración cántabra esta situación de partida le habilita para hacer la distribución de competencias que se dispone en el art. 3 el Decreto 47/2011, relativo a la distribución de competencias sobre el personal adscrito al Consorcio Parque Nacional de los Picos de Europa, la cual resulta necesaria para, sin obviar la titularidad autonómica de la relación jurídica con el personal, respetar la adscripción funcional del mismo al Consorcio.

—STSJ de 15 de mayo de 2018 (responsabilidad del Estado legislador: asignación de potencia eólica). Véase lo dicho sobre otra sentencia similar anteriormente citada.

—*STSJ de 29 de mayo de 2018 (daños por anulación de concurso para asignación de potencia eólica)*. Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa la accionante era la misma que en la STSJ de 9 de febrero de 2018 antes comentada. Si en esa sentencia se valoró el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, por los daños derivados del contenido de la citada DA 3ª de la Ley 7/2013, en esta otra se descarta que, mediando tal previsión legal, el daño cuya reparación se pretendía fuera consecuencia de la invalidez y anulación, judicialmente establecida, de un acto administrativo favorable de la que fue destinataria (la resolución del concurso) y se rechaza la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

—*STSJ de 7 de julio de 2018 (inexistencia de daño moral por inejecución de sentencia derivada de acción pública)*. Se cuestionaba en este caso la legalidad de un acto que reconocía a los ejercientes de una acción pública una indemnización por los perjuicios derivados de la inejecución, por imposibilidad legal, de una sentencia que les había sido favorable. E importa la reflexión que hace la Sala sobre la irrelevancia del daño moral derivado de esa inejecución para quien actuó en ejercicio de una acción pública, a diferencia del padecido por quien actuó en defensa de un interés propio. Y ello porque

*«el daño moral que ello conlleva es algo subjetivo, apegado a la concreta situación y circunstancias de cada persona que lo sufre.*

*Para mantener el equilibrio entre el principio de la reparación íntegra del daño y la interdicción del enriquecimiento injusto (que es consustancial a todo instituto resarcitorio), es preciso considerar con especial cautela el llamado daño moral. Es preciso porque se trata de un concepto cuya excesiva amplitud y caracterizada subjetividad presenta el riesgo cierto de extralimitación e inseguridad. Por eso debe tenderse a objetivar lo más que se pueda dicho concepto.*



*Tal objetivación es posible cuando el daño moral se traduce en un daño psicológico, susceptible de prueba científica. Pero cuando prescindimos (como hace la sentencia) de esa faceta del daño moral y nos quedamos con ese resto de sufrimiento anímico personalísimo y resistente a cualquier constatación cierta, la objetivación se torna muy ardua. Sin embargo, no podemos confundir el daño moral con el evento lesivo, pues entonces todo caso de imposibilidad de ejecución de sentencia debería tener la misma respuesta indemnizatoria, lo que es tanto como negar lo evidente: la naturaleza subjetiva de sufrimiento moral.*

*Entiende la Sala que, a pesar de dicha dificultad, cabe encontrar criterios de individualización del daño moral que aporten cierta objetividad. Primero hay que reducir la desmesurada amplitud del concepto, relacionándolo con otros más aprensibles y delimitables como la incertidumbre o la frustración de expectativas justas. Y, después, hay que buscar las circunstancias de cada caso y las situaciones individuales a las que puedan razonablemente atribuirse virtualidad para la producción de esa incertidumbre o frustración y la determinación de su intensidad. Entre otras posibles circunstancias, hay que atender a la naturaleza y alcance del interés objetivo que se juegan las partes en el proceso.*

*En este caso, D<sup>a</sup> Trinidad defendía un interés personal relacionado con la proximidad de su finca al edificio que la sentencia ordeno demoler. Los Srs. Paulino y Luis Francisco ejercieron la acción pública urbanística, es decir, defendían el interés general por la legalidad urbanística.*

*Esta diferencia es crucial. Veamos:*

*La imposibilidad legal de ejecución de sentencia es algo querido por el Ordenamiento en determinadas circunstancias, por eso se regula en la Ley. La inejecución de sentencia responde, entonces, a un interés general (especialmente cuando la causa de la imposibilidad es una causa legal: un norma posterior que conduce a la legalidad de lo que al dictarse sentencia era ilegal, un acto posterior que legaliza la actuación contemplada en la sentencia); un interés general que desplaza al principio general de ejecución de la sentencia en sus propios términos y prevalece sobre el interés particular del ejecutante por la ejecución, si bien con la compensación de una justa indemnización (que, bueno es recordarlo, no es automática, sino condicionada a la existencia de perjuicios reales causalmente relacionados con la inejecución).*

*El hecho de que la inejecución responda a un interés general (claramente cuando es imposibilidad por causa legal, como es el caso), no afecta a la parte que en el proceso defendía su interés particular, el cual vio amparado en la sentencia (dicha parte no pretendía la realización de la legalidad sino la consecuencia material beneficiosa que para su patrimonio jurídico conllevaba esa legalidad). Pero otra cosa cabe decir de la parte que defendía el interés general por la legalidad; puesto que, si bien esa legalidad se protegió en la sentencia (en este*

*caso, ordenando la demolición de un edificio), es, precisamente, la legalidad posterior, la vigente al momento de la ejecución, la que impide ésta.*

*Los Srs. Paulino y Luis Francisco, tanto si se considera su condición de vecinos del ente local como si atendemos a su condición de concejales, no defendían en el proceso un interés personal, su objetivo no era el derribo del edificio para proteger su patrimonio jurídico (como lo podía ser, legítimamente, el de la otra demandante); su fin era el cumplimiento de la legalidad en sí mismo, la demolición del edificio sólo porque era incompatible con la legalidad urbanística del momento. Y, siendo así, la realización de la legalidad sobrevenida en que consiste la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia, difícilmente puede considerarse que produzca daño moral a quienes perseguían en el proceso el interés general por la legalidad, pues éste se cumplió con la declaración en sentencia de la ilegalidad del edificio y se ha cumplido también, después, con la declaración de la imposibilidad de ejecución de aquélla por pasar a ser la misma incompatible con la legalidad actual. Y, en todo caso, no puede ser un daño moral equiparable a la parte que ha visto frustrado el interés personal por la protección de su patrimonio jurídico. Bueno es recordar aquí que, si bien la legitimación por acción pública no considera los motivos internos, eventualmente ajenos a la protección de la legalidad, que lleven a ejercerla, la frustración de esos posibles motivos no puede verse como perjuicio indemnizable en el marco del art. 105.2, precisamente, porque son ajenos a la legitimación que ha permitido la participación en el proceso y la obtención de la sentencia».*

—*STSJ de 26 de noviembre de 2018 (responsabilidad patrimonial por derribos)*. Se juzgó en este caso la conformidad a Derecho de una resolución por la que un Ayuntamiento acordó liquidar y poner al cobro, a nombre del beneficiario de unas licencias urbanísticas, el coste de las actuaciones realizadas para ejecutar las sentencias que anularon dichas licencias y ordenaron derribar lo construido. Fue el caso que el contratista exigió al Ayuntamiento la reparación de los daños causados por la anulación judicial de las referidas licencias, pretensión sobre la que no se siguió el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial pero que fue implícitamente desestimada por otra resolución municipal que declaró al contratista deudor por el importe de los costes de ejecución de las sentencias, asumidos por el Ayuntamiento. Razona la Sala que tal forma de proceder «Es un salto en el vacío, sin cobertura procedimental y sin título jurídico». Sin cobertura procedimental porque no se tramitó procedimiento administrativo alguno destinado a declarar la responsabilidad del contratista. Y sin cobertura jurídica sustantiva porque el fundamento de una hipotética responsabilidad del contratista no podía hallarse en las propias sentencias que anularon las licencias por la que fue el Ayuntamiento, no el contratista, quien resultó legalmente obligado a

ejecutarlas (demoliendo las edificaciones y restaurando el terreno), obligación propia, no realizada en ejecución subsidiaria de ninguna obligación del contratista. Y si las citadas sentencias no podía servir de título para exigir al contratista los referidos costes, ni existía norma, contrato o convenio que pudiera ser fuente de obligaciones para éste, la institución jurídica que podría barajar la Administración, en hipótesis, era la de la responsabilidad extracontractual por daños causados por terceros a la Administración. Pero en este caso cabría cuestionar incluso que la autotutela administrativa pudiera cubra la declaración y exigencia de tal tipo de responsabilidad que, en realidad, debería sustanciarse ante la jurisdicción ordinaria.

## **4. APÉNDICE INFORMATIVO**

### **4.1. ORGANIZACIÓN**

—Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social (estructura orgánica establecida por Decreto 3/2015, de 10 de julio).

Consejera: Dña. Rosa Eva Díaz Tezanos.

Secretaría General: Dña. Virginia Martínez Sáiz.

D.G. de Medio Ambiente: D. Miguel Ángel Palacio García.

D.G. General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística: D. José Manuel Lombera Cagigas.

D.G. Urbanismo: D. Francisco González Buendía.

—Centro de Investigación del Medio Ambiente, CIMA (organismo autónomo creado por Ley de Cantabria 6/1991, de 26 de abril, y regulado por Decreto 46/1996, de 30 de mayo; el Decreto 66/2006, de 8 de junio, determina su estructura orgánica actual).

Director: D. Jesús García Díaz.

—Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria S.A., MARE (empresa pública regional surgida de la transformación de la empresa «Residuos de Cantabria, S.A.» [autorizada por Decreto 31/1991, de 21 de marzo], mediante Decreto 81/2005, de 7 de julio, que vino a ampliar su objeto social y modificar su denominación tras la extinción del

Ente del Agua y Medio Ambiente de Cantabria [creado por Ley de Cantabria 2/2002, de 29 de abril]).

Director General: D. Felipe Lavín Gutiérrez

—Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, CAMAC (en su configuración actual, creado y regulado por Decreto 129/2006, de 14 de diciembre, modificado por Decreto 159/2011, de 6 de octubre, y por Decreto 21/2014, de 3 de abril).

—Comisión para la Comprobación Ambiental (su composición regulada por Decreto 19/2010, de 18 de marzo, modificado por Decreto 71/2010, de 14 de octubre; por Orden de 1 de septiembre de 2011 se ha delegado la presidencia de este órgano en la Dirección general de Medio Ambiente).

—Consejo Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (órgano consultivo y de participación creado por la DA 1ª de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y regulado por Decreto 164/2003, de 28 de septiembre, modificado por Decretos 76/2009, de 8 de octubre, y Decreto 16/2013, de 18 de abril).

—Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (regulada por Decreto 163/2003, de 18 de septiembre, su actual adscripción y composición ha sido modificada por Decreto 145/2011, de 11 de agosto).

—Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación (estructura orgánica básica establecida por Decreto 3/2015, de 10 de julio). Los órganos con más significativa competencia ambiental (protección de espacios y recursos naturales) son:

Consejero: D. Jesús Oria Díaz.

D.G. del Medio Natural: D. Antonio Javier Lucio Calero

—Órganos de gestión, Patronato y Consorcio del Parque Nacional de los Picos de Europa (consorcio interautonómico cuyos estatutos han sido aprobados, en Cantabria, por Decreto 89/2010, de 16 de diciembre).

## **4.2. NORMATIVA DE CONTENIDO O INTERÉS AMBIENTAL**

### **4.2.1. LEYES**

- Ley de Cantabria 8/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2018.

- Ley de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas
- Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública.
- Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Ley de Cantabria 6/2018, de 22 de noviembre, por el que se crea el Organismo Autónomo Servicio de Emergencias de Cantabria.
- Ley de Cantabria 8/2018, de 11 de diciembre, del Consejo Económico y Social de Cantabria

#### **4.2.2. REGLAMENTOS**

- Decreto 32/2018, de 12 de abril, por el que se aprueba la Estrategia de Acción frente al Cambio Climático de Cantabria 2018-2030
- Decreto 50/2018, de 7 de junio, de modificación parcial conjunta de la Estructura Orgánica y Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario del organismo autónomo Centro de Investigación del Medio Ambiente (CIMA)
- Decreto 59/2018, de 5 de julio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a entidades locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria y a la Agencia de Desarrollo Comarcal Pisueña, Pas, Miera para la ejecución de proyectos seleccionados en el marco del Plan de Impulso de Medio Ambiente Pima Residuos 2017. Decreto 70/2018, de 31 de agosto, por el que se aprueban los planes de emergencia exterior de determinadas empresas químicas ubicadas en Cantabria
- Decreto 76/2018, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel
- Decreto 80/2018, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Plan Territorial de Emergencias de Cantabria (PLATERCANT)
- Orden UMA 49/2017, de 21 de diciembre, por la que se aprueba la instrucción técnica para el aseguramiento de la calidad de

sistemas automáticos de medida de emisiones a la atmósfera en focos estacionarios en la Comunidad Autónoma de Cantabria

- Orden UMA/4/2018, 31 de enero, por la que se modifica la Orden UMA/24/2017, de 24 de mayo, de ayudas a entidades locales para inversiones y proyectos de la Estrategia de Acción frente al Cambio Climático.
- Orden UMA/5/2018, de 12 de febrero, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de Cantabria para el año 2018.
- Orden MED/5/2018, de 5 de febrero, de bases de un régimen de ayudas destinadas a Ayuntamientos que adopten medidas de prevención contra la avispa asiática (*Vespa Velunita*).
- Orden MED/16/2018, de 9 de marzo, de bases reguladoras de ayudas a la extracción de biomasa forestal residual en los montes de Cantabria.
- Orden MED/17/2018, de 12 de marzo, aprobando el Plan Anual de Caza de la Reserva Regional de Caza Saja para la temporada 2018/2019.
- Orden MED/18/2018, de 21 de marzo, por la que se regula la práctica de la caza, temporada cinegética 2018-2019, exceptuando el terreno de la Reserva Regional de Caza Saja.
- Orden UMA/19/2018, de 24 de abril, de bases reguladoras de subvenciones para financiar actuaciones de Ayuntamientos en materia de redacción de planeamiento urbanístico y Planes Especiales de Suelo Rústico).
- Orden MED/26/2018, de 11 de junio, por la que se regulan las vedas, tallas mínimas y recogida de marisco y otras especies de interés comercial, durante la temporada 2018-2019 en la Comunidad Autónoma de Cantabria
- Orden MED/30/2018, de 20 de julio, sobre requisitos de la Autorización y el Registro de Transportistas, Contenedores y Medios de Transporte de Animales Vivos, y exigencias de funcionamiento para la protección de los animales en el transporte.
- Orden MED/32/2018, de 31 de julio, de modificación de la Orden MED/26/2018, de 11 de junio, por la que se regulan las

vedas, tallas mínimas y recogida de marisco y otras especies de interés comercial, durante la temporada 2018-2019.

- Orden MED/38/2018, de 27 de noviembre, por la que se dictan las normas para el ejercicio de la pesca en aguas continentales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, durante el año 2019.

Hay otras órdenes que convocan y regulan el otorgamiento de ayudas en distintos ámbitos sectoriales de fomento (ganadería, transportes, industria...) cuyas convocatorias incorporan requisitos o condiciones de finalidad o propósito ambiental para el otorgamiento o prelación de las ayudas.

#### **4.3. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN**

En la actualidad la Comunidad tiene en desarrollo los siguientes instrumentos:

- Plan General de Abastecimiento y Saneamiento de Cantabria
- Plan de Sostenibilidad Energética de Cantabria 2011-2020
- Plan de Residuos de la Comunidad de Cantabria 2017-2023

#### **4.4. SENTENCIAS DE INTERÉS AUTONÓMICO**

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

- STSJ 9 de febrero de 2018 (responsabilidad Estado legislador)
- STSJ 23 de marzo de 2018 (uso del suelo en ribera fluvial)
- STSJ 12 de abril de 2018 (personal consorcio de gestión Picos de Europa)
- STSJ 30 de abril de 2018 (comprobación ambiental en cantera)
- STSJ 7 de mayo de 2018 (daños morales por inejecución de sentencia)
- STSJ 15 de mayo de 2018 (responsabilidad Estado legislador)
- STSJ 28 de mayo de 2018 (sanción de policía dominio hidráulico)
- STSJ 29 de mayo de 2018 (responsabilidad concurso de potencia eólica)

- STSJ 18 de junio de 2018 (evaluación ambiental de planes urbanísticos)
- STSJ 11 de septiembre de 2018 (responsabilidad sancionadora solidaria)
- STSJ 26 de noviembre de 2018 (responsabilidad por derribos – Alto del Cuco–).

#### **4.5. PUBLICACIONES DE INTERÉS JURÍDICO**

No consta que se hayan publicado estudios, monografías o guías de interés jurídico durante 2018.

Aun careciendo de carácter jurídico puede tener interés la consulta, para conocer la realidad a que se refieren las normas, de la información estadística diversa sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente de Cantabria que contiene el Anuario Cantabria 2017 del [Instituto Cántabro de Estadística](#). Pueden obtenerse datos más recientes, no obstante, a través del sitio electrónico del Instituto.

La versión electrónica de algunas publicaciones y de otros documentos relevantes puede obtenerse por Internet en la dirección del [Gobierno de Cantabria, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo](#). También puede ser útil la consulta de los fondos de la [Biblioteca Central de Cantabria](#).



## Castilla y León: a vueltas con la energía nuclear

ÍÑIGO SANZ RUBIALES

**SUMARIO:** TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La Ley 6/2018, por la que se crea el impuesto al almacenamiento temporal de residuos nucleares. 2.2. Del sometimiento a la licencia ambiental al sometimiento a comunicación ambiental de actividades ganaderas e industrias agroalimentarias. 2.3. La modificación del Decreto de especies cinegéticas (en ejecución de sentencia). 2.4. La tardía aprobación del PORN de Covalagua y Las Tuerces. 3. ORGANIZACIÓN: LA NUEVA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE MEDIO AMBIENTE. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 4.1. La legitimidad competencial del impuesto sobre la eliminación de residuos en vertederos. 4.2. La anulación del plan de gestión del lobo. La importancia de los informes en la tramitación. 4.3. Más sobre el lobo: la anulación del plan cinegético en la submeseta norte. 4.4. La obligación autonómica de elaborar Planes de mejora de la calidad del aire. 4.5. Medidas contra la plaga de topillos. 5. PROBLEMAS. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 7. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La energía nuclear vuelve a estar en 2018 en el centro de la atención del público: por una parte, la Ley ha creado un impuesto que grava el almacenamiento temporal de residuos radiactivos, únicamente aplicable a la recién clausurada central de Garoña, y cuyos ingresos están afectados a la promoción económica de la zona; por otra, la tramitación de los permisos para la explotación de una mina de uranio en Salamanca está generando, desde el punto de vista social, una importante controversia mediática.

**ABSTRACT:** Nuclear energy is again in the center of public attention in 2018: on the one hand, the Law has created a tax on the temporary storage of radioactive waste, only applicable to the recently closed Garoña plant, whose revenues are affected to the economic promotion of the area; on the other hand, the processing of permits for the exploitation of a uranium mine in Salamanca is generating, from the social point of view, an important media controversy.

**PALABRAS CLAVE:** Energía nuclear. Residuos radiactivos. Mina de uranio.

**KEYWORDS:** Nuclear energy. Radioactive waste. Uranium mine.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

La actividad normativa ambiental en este año 2018 ha sido escasa, en general; puede influir la proximidad de las elecciones autonómicas (previstas para mayo de 2019) o el cansancio, o la desilusión de los responsables políticos, pero en cualquier caso, sólo se ha dictado una ley de contenido ambiental, la que crea el impuesto que grava el almacenamiento temporal de residuos nucleares a efectos de paliar los efectos catastróficos que sobre el empleo de la zona está provocando el cierre de la central nuclear de Santa María de Garoña.

Puede sorprender el título elegido para esta exposición en una región en la que, a día de hoy, no hay ninguna central nuclear en funcionamiento. Se clausuró recientemente la única que había en esta región, la citada de Garoña, que había cesado de generar energía unos años antes, por decisión unilateral de la empresa titular, a pesar de que contaba con autorización para operar varios años más; como podremos comprobar, esta central sigue siendo hoy en día fuente de conflictos.

Merece la pena también destacar otro problema vinculado con la energía nuclear (en este caso, no con el almacenamiento de combustible gastado, sino con la propia generación de combustible): los medios de comunicación van siguiendo la tortuosa tramitación de la controvertida explotación minera a cielo abierto de uranio en Retortillo (Salamanca), que suscita inquietud ambiental, por una parte, y esperanza laboral por otra, habida cuenta de que se ubica en una zona con una tasa elevadísima de paro juvenil.

Estos dos problemas, relacionados con la energía nuclear, antes y después de la producción energética, han constituido un importante foco de atención de la ciudadanía castellana y leonesa durante este año 2018, aunque, lógicamente, seguirán vigentes, con más o menos virulencia, durante los próximos años.

Además de estos problemas “nucleares”, el estudio de la normativa de organización y de la jurisprudencia vuelve a poner sobre el tapete la controvertida gestión del lobo (el plan de gestión y su carácter cinegético al norte del Duero) y la participación de las organizaciones ambientales en los órganos de la Administración autonómica. En las líneas que siguen se desarrollan más en profundidad estos aspectos.

## 2. LEGISLACIÓN

### 2.1. LA LEY 6/2018, POR LA QUE SE CREA EL IMPUESTO AL ALMACENAMIENTO TEMPORAL DE RESIDUOS NUCLEARES

La escasa producción normativa ambiental durante 2018 ha sido fundamentalmente reglamentaria. Desde esta perspectiva la única norma legislativa relevante es la *Ley 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos*. Esta Ley, que sigue el ejemplo de otras Comunidades Autónomas con centrales nucleares en su territorio, como Cataluña, Castilla-La Mancha o Extremadura, viene a modificar la vieja Ley del citado impuesto, añadiendo a la base imponible el combustible nuclear gastado y depositado “en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León” (*sic*), como señala el artículo único, siete.

Tal y como establece la Exposición de Motivos, se hacía necesario incorporar al impuesto creado en 2012 el almacenamiento temporal de residuos radioactivos porque la generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear supone la asunción por parte de la sociedad de importantes externalidades ambientales, como la generación de residuos radiactivos y la necesidad de una gestión segura posterior de estos.

Aunque, como se ve, la ley está redactada en términos generales, lo cierto es que se trata, en la práctica, de una Ley de caso único, porque en la

región únicamente hay una ubicación centralizada de almacenamiento de combustible nuclear y residuos radiactivos, la de Garoña; la redacción general de la Ley puede llamar a engaño, pero lo cierto –y las declaraciones de los responsables de la Junta de Castilla y León lo confirman- es el impuesto solo es aplicable a la clausurada central. Y así lo califican los medios informativos, que aluden al conocido como “impuesto a la central de Santa María de Garoña”.

Se trata de una Ley cuestionada por la oposición parlamentaria, porque podría incurrir en doble imposición, ya que existe un tributo nacional similar (el llamado “Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas” regulado en los arts. 19-27 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética). De hecho, el Consejo Consultivo y el Ministerio de Transición ecológica pusieron reparos a su redacción y la propia Ley autonómica sale al paso de las críticas por la posible duplicación, al señalar, en su Exposición de Motivos, que el nuevo impuesto no colisiona con el art. 19 de la Ley estatal 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética porque, mientras esta establece la imposición sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos en una instalación centralizada, distinta de las centrales nucleares, y con carácter definitivo y no provisional, en el nuevo impuesto regional se grava el almacenamiento provisional en centrales nucleares: el hecho imponible, según el art. Único cuatro de la nueva Ley, es el riesgo de alteración del medio ambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado temporalmente en las centrales nucleares situadas en Castilla y León.

Como señaló la Consejera de Economía y recogen algunos medios de comunicación, el nuevo impuesto pretende obtener una recaudación de entre diez y quince millones de euros del único almacén situado en Castilla y León, que es el de la central nuclear de Garoña, clausurada y en proceso de desmantelamiento. Esos ingresos irían destinados a la reactivación económica de la zona de influencia de dicha central, en el norte de Burgos, de acuerdo con lo que establece la propia Ley en términos generales (artículo único, *Tres.4*), que prevé que los ingresos derivados de este gravamen se afectarán a programas de inversión en las zonas de influencia de las centrales nucleares situadas en la Comunidad de Castilla y León, lo que deberá concretarse, anualmente, por los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

## **2.2. DEL SOMETIMIENTO A LA LICENCIA AMBIENTAL AL SOMETIMIENTO A COMUNICACIÓN AMBIENTAL DE ACTIVIDADES GANADERAS E INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS**

Junto a la citada Ley tributaria, merece la pena destacar dos Decretos dictados en materia “ambiental” que constituyen un paso más en la simplificación administrativa al dejar de exigir la licencia ambiental a varios tipos de actividades (ganaderas e industriales agroalimentarias), que pasan de esta forma a estar sometidas a una mera comunicación ambiental, aunque con una importante regulación normativa de fondo.

El Decreto 4/2018, de 22 de febrero, por el que se determinan las condiciones ambientales mínimas para las actividades o instalaciones ganaderas de Castilla y León, modifica el Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, y regula el régimen de comunicación ambiental para el inicio del funcionamiento de estas actividades.

Este Decreto viene a simplificar los controles ambientales sobre las actividades ganaderas; actividades que constituyen un elemento esencial de la economía rural de la región y cuya promoción debe impulsarse, sin descuidar, por ello, la protección del ambiente.

El Decreto se refiere fundamentalmente a las instalaciones ganaderas hasta el momento sometidas a licencia y que pasan a estarlo a comunicación previa. Es decir, en estos casos el control previo es sustituido por un control *a posteriori*: este planteamiento responde a la voluntad expresada por el ejecutivo autonómico de simplificar trámites burocráticos (Acuerdo 21/2016, de 28 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban medidas de reducción de cargas administrativas para la dinamización empresarial) y al principio de proporcionalidad recogido por el art. 4.1 de la Ley 40/2015, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, pero choca –no podemos olvidarlo- con el principio ambiental de prevención. De ahí que el Decreto establezca una serie de condiciones ambientales mínimas que deben cumplir las instalaciones ganaderas “medias” en el régimen de comunicación previa. Como señala el art. 4, dichas condiciones serán obligatorias para todas las instalaciones o actividades “*en lo que se refiere a su ubicación y vertido de purines al dominio público hidráulico, zonas de protección de puntos de captación de aguas de abastecimiento, núcleos de población, viviendas aisladas y a los valores límite de vertido a colector municipal excepto en los casos en los que exista una ordenanza municipal que los determine*”. En esta línea, el Decreto incluye las

distancias mínimas de las instalaciones o actividades ganaderas a los núcleos de población, viviendas, cursos de agua, infraestructuras de transporte, etc., técnica tradicional prevista por el RAMINP. Por tratarse de mínimos, los municipios pueden exigir mayores distancias a los titulares de actividades que pretendan instalarse en el término municipal.

En la misma línea que el anterior, y con idéntica justificación, debe citarse, igualmente, el Decreto 8/2018, de 5 de abril, por el que se modifica el Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, en relación con determinadas industrias agroalimentarias de Castilla y León, se determinan las condiciones ambientales mínimas y se regula el régimen de comunicación ambiental.

Este Decreto, de título largo y complejo, viene sin embargo a simplificar la tramitación ambiental de determinadas actividades agroalimentarias. Se sitúa, pues, en la línea del citado Decreto 4/2008, de 22 de febrero, relativo a algunas actividades ganaderas. Pero, mientras estas (que son, en general, tradicionales) pueden ser a la vez fuertemente contaminantes, la industria agroalimentaria se encuentra entre las actividades menos agresivas con el medio ambiente. Este hecho, como señala la Exposición de Motivos, permite que para este tipo de actividades sea posible rebajar las exigencias establecidas en el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León y posibilitar su sometimiento al régimen de comunicación ambiental. De esta forma, algunas de las industrias agroalimentarias de escasa incidencia ambiental pueden pasar, de estar sometidas a licencia ambiental, a estarlo a mera comunicación. Según el art. 2, pasan a someterse a previa comunicación la instalación, traslado o modificación de las siguientes industrias agroalimentarias: las instalaciones de manipulación, procesado y envasado de productos agrícolas y hortícolas; los mataderos e instalaciones de procesado de productos cárnicos y alimentos de origen animal, con algunas excepciones; las fábricas de harinas, las instalaciones de procesado de leche y sus derivados; de panadería, pastelería y similares; las de producción de bebidas alcohólicas y no alcohólicas a partir de productos agrícolas; las de producción industrial de organismos vegetales vasculares y las de producción de alimentos cocinados o precocinados.

El Decreto deja fuera, por tanto, las grandes industrias agroalimentarias sometidas a autorización ambiental integrada, sobre las que carece de competencias para modificar su régimen porque se rigen por las normativas europea y básica.

El contenido del Decreto se centra en la modificación del Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, correspondiente a las actividades que requieren comunicación ambiental, para incluir en él diversas industrias agroalimentarias, con el fin de favorecer la implantación de empresas de dichos sectores en Castilla y León al reducir los costes administrativos asociados a su puesta en funcionamiento, tal y como recoge entre sus objetivos el Acuerdo 21/2016, de 28 de abril, de simplificación.

Ahora bien, al igual que en el caso de las actividades ganaderas, para no reducir el control sustantivo (y limitar el cambio al *tempo* del control), el Decreto establece un conjunto de unas condiciones ambientales mínimas aplicables a este sector que ya se venían exigiendo en la tramitación de las licencias ambientales. De esta forma, sin perjuicio del riesgo (mínimo) de inaplicar parcialmente el principio de prevención, los controles de la legalidad ambiental se mantienen aunque la legitimación para llevar a cabo la actividad no se condiciona a la previa solicitud de un permiso.

En ambos casos, el control autorizatorio se sustituye por una regulación más intensa a la que se añade la obligación de informar (por la comunicación) y la posibilidad de ejercicio de control a posteriori.

### **2.3. LA MODIFICACIÓN DEL DECRETO DE ESPECIES CINEGÉTICAS (EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA)**

La normativa autonómica sobre la esta materia se centra en el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. Sin perjuicio de sus evidentes cualidades –especialmente, su función de marco jurídico estable en la materia- el Decreto venía exigiendo una importante modificación, no sólo como consecuencia de la aprobación de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, que actualiza y perfecciona la incorporación de la Directiva de Hábitats y de la Directiva 2009/147 “aves silvestres” en nuestro ordenamiento jurídico, sino, sobre todo, por la STSJ (Valladolid) de 17 de mayo de 2017, que declaró la nulidad del art. 9.4, en lo relativo a la modalidad de caza en espera o aguardo, de los arts. 13 y 14 referentes a la declaración de especies cinegéticas y de especies cazables, del art. 15 en materia de la discrecionalidad de la autorización de la caza en días de fortuna y/o en terrenos cinegéticos cubiertos de nieve, del art. 19.1 a) y b) en materia de controles poblacionales sobre urraca, corneja y estornino pinto, y del Anexo donde se definen los períodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León así declaradas en el mismo Decreto.

Consecuencia de lo anterior, la Junta aprobó el Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre.

El Decreto incorpora una regulación más pormenorizada de la cetrería (art. 6) donde, con buen criterio, excluye de la acción de cazar el entrenamiento de estas aves (en cualquier momento del año y sin posibilidad de que el ave de presa sujete o mate piezas de caza). Igualmente, incluye una nueva redacción de los preceptos anulados (9.4, 13, 14, 15 y 19) y del Anexo. Destaca la redacción del art. 19.1, relativo al control poblacional de las especies cinegéticas (jabalíes y otros ungulados, conejos y lobos); en el caso de los lobos, el art. 19.1 autoriza acciones de caza, “tanto dentro como fuera del período hábil de caza de la especie” y “a la vista del informe emitido por el correspondiente servicio territorial competente en materia de caza”. No deja de ser sorprendente la aceptación de la caza como técnica “ordinaria” de control poblacional y la ausencia de una remisión al Plan de Gestión del Lobo para ello. Quizá debería exigirse, junto con el informe previsto del servicio de caza, otro del servicio con competencias en biodiversidad, cuyo contenido pueda ponderarse con el de aquel. En todo caso, la caza de lobos, en estos casos, debería ser especialmente selectiva, de forma que se refiera a aquellos ejemplares que, por edad, aislamiento o enfermedad, puedan eliminarse sin alterar el equilibrio de los grupos y del ecosistema y sin que se facilite la acción depredadora sobre el ganado doméstico.

#### **2.4. LA TARDÍA PROBACIÓN DEL PORN DE COVALAGUA Y LAS TUERCES**

Destaca, finalmente, en este clima de austeridad normativa, el Decreto 7/2018, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Espacios Naturales «Covalagua y Las Tuerces» (Palencia y Burgos). Y lo hace, no solo por su contenido, sino también por su oportunidad. Como pone de relieve su Exposición de Motivos, Covalagua y Las Tuerces aparecían incluidos en el Plan de Espacios Naturales de Castilla y León, formulado por la vieja Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León, derogada por la Ley 4/2015, de 24 de marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León (art. 18.5). Esto ocurrió –las cuentas salen fáciles- hace más de un cuarto de siglo.

La declaración de espacios naturales exigía –y exige- la previa aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. La



elaboración del PORN de estos dos espacios se inició en su momento (por Orden de 27 de abril de 1992), pero los Planes en cuestión nunca vieron la luz. Se ampliaron los límites del espacio de las Tuerces (1999); hubo también cambios socioeconómicos, biológicos y de carácter metodológico, “por lo que se tomó la decisión de realizar un único plan de ordenación de los recursos naturales que englobase a ambos espacios para preservar de una manera planificada e integrada sus valores geomorfológicos”. En el año 2010 se inicia la elaboración del plan de ordenación de los recursos naturales de Covalagua y Las Tuerces (Orden MAM/1525/2010, de 2 de noviembre, modificada posteriormente en 2012). Estamos, por tanto, ante un importante hito de una larga historia, todavía no concluida, a la espera de la declaración de estos espacios naturales. En concreto, el PORN propone la declaración de cuatro espacios naturales protegidos, dos “paisajes protegidos” y dos “monumentos naturales”, de acuerdo con las categorías recogidas por la Ley 4/2015, de 24 de marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León (art. 65.1): a) Paisaje protegido «Covalagua», con una superficie de 2.389,13 ha, que incluye parcialmente el término municipal de Pomar de Valdivia (Palencia). b) Monumento natural «Cascada de Covalagua». Su superficie es de 0,46 ha, incluidas totalmente en el término municipal de Pomar de Valdivia (Palencia). c) Paisaje protegido «Las Tuerces», con una superficie de 2.090,27 ha, que incluye parcialmente los términos municipales de Aguilar de Campoo (Palencia), Pomar de Valdivia (Palencia) y Rebolledo de la Torre (Burgos). d) Monumento natural «Laberinto de Las Tuerces». Su superficie es de 54,96 ha, incluidas totalmente en el término municipal de Pomar de Valdivia (Palencia).

Con esta aprobación se abre ya la vía para la próxima declaración de estos espacios, que –de acuerdo con la propuesta del propio PORN- se hará por Decreto de la Junta de Castilla y León (art. 66.3). Más vale tarde que nunca.

### **3. ORGANIZACIÓN: LA NUEVA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE MEDIO AMBIENTE**

En materia organizativa merece la pena destacar la “re-creación” del Consejo de Medio Ambiente de Castilla y León como consecuencia necesaria de su anulación en vía contencioso-administrativa. La configuración de este Consejo ha sido puesta en cuestión reiteradamente por los Tribunales, que la han anulado en diversas ocasiones, lo que ha obligado a la Junta a reorganizarlo, hasta ahora, sin mucho éxito (legal). El Decreto 14/2018, de 17 de mayo, *por el que se modifica el Decreto 1/2017,*

*de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León incluye la última modificación en la materia.*

Como señala en la propia Exposición de Motivos, “mediante este decreto se da cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 1475/2017, de 29 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que anula los artículos 5.1, 6.1, 7.1, y 8.1 del Decreto 1/2017, de 12 de enero” (...). “El Tribunal anula dichos preceptos por concluir que la composición tanto del Pleno como de las Comisiones del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León infringe el derecho de participación, al no existir proporcionalidad entre los representantes de la Administración, y los de la sociedad civil por un lado, y entre los representantes de las asociaciones y organizaciones medioambientales y los del resto de la sociedad civil por el otro. (...) En consonancia con dicha sentencia, se modifica la composición del Consejo, fundamentalmente reduciendo la representación de la Administración, y aumentando la representación de las asociaciones y organizaciones no gubernamentales de carácter regional en defensa del medio ambiente”.

Había, según el FD 5º de la sentencia anulatoria, una desproporción entre los representantes de la Administración en el Consejo Regional y los representantes de la sociedad civil (de los 51 miembros con derecho de voto, más de la mitad -33- eran cargos de la Administración) y, por otra parte, era escasa la representación de las asociaciones y organizaciones medioambientales en relación al resto de los representantes de otros sectores de la sociedad cuyos fines son más generales y amplios que los de dichas asociaciones y organizaciones. Por lo tanto, concluía el Tribunal en su FD 6º señalando que “lo que no es posible es que como consecuencia de esta nueva norma (el Decreto 1/2017) los ciudadanos tengan menor participación en la toma de decisiones que afectan al medio ambiente”.

Actualmente, los representantes de las Administraciones públicas en el Pleno del Consejo son 12, incluyendo el representante de las universidades públicas (nuevo art. 5.1); los representantes de las fuerzas sociales ven incrementados sus efectivos hasta quince, incluyendo ahí cuatro representantes de organizaciones de defensa del medio ambiente. Ciertamente, por tanto, ha disminuido ostensiblemente la presencia de los técnicos y autoridades de las Administraciones con competencias ambientales; lo que ya no está tan claro es que, en el sector de representación social, la presencia de cuatro representantes de ONG’s ambientales sea suficientemente representativa frente a los representantes de asociaciones de consumidores (uno), sindicales (dos), empresariales (dos), organizaciones agrarias (dos), federación de caza (uno), de pesca (uno) y de propietarios forestales (uno), sin contar los expertos propuestos

por las universidades públicas (uno) y por la propia Administración autonómica (uno).

Además de la composición del Pleno, el Decreto incluye una renovada configuración de las Comisiones de Caza, Pesca y Montes del mismo Consejo.

#### **4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL**

Se destacan, a continuación, algunas de las sentencias dictadas durante el año 2018 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. El criterio selectivo es el de su trascendencia jurídica y ambiental, por razón de la materia o de los acuerdos o disposiciones afectados, de su carácter novedoso o de la doctrina en ellas contenida.

##### **4.1. LA LEGITIMIDAD COMPETENCIAL DEL IMPUESTO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE RESIDUOS EN VERTEDEROS**

La sentencia de 22 de diciembre de 2017 resuelve un recurso en el que se solicitaba la devolución de ingresos indebidos derivados del pago del Impuesto sobre la Eliminación de Residuos en Vertederos correspondiente al ejercicio 2012. El demandante, una sociedad mercantil, pedía también el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronunciase si el citado Impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos lesionaba la Directiva 2008/98//CE, “Residuos” al aumentar las diferencias entre las diversas regiones, al gravar únicamente a las entidades establecidas en Castilla y León.

Pues bien, esta Directiva se transpuso al ordenamiento español mediante la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos; ley que, además, reconoce de forma expresa en su art. 16.1 que “con estas finalidades [de mejora del medio ambiente] *podrán establecerse cánones aplicables al vertido y a la incineración de residuos domésticos*”.

La Sala acude a una sentencia suya anterior, la sentencia nº 1925 de 25 de septiembre de 2014, dictada en el recurso seguido como PO 535/12, que en su FD 5º da respuesta a las cuestiones que se plantean en el recurso y afirma que la finalidad del impuesto es fomentar el reciclado y la valorización de los residuos, así como disminuir los impactos sobre el medio ambiente derivados de su eliminación en vertedero. Consiguientemente, no se grava la recogida de los residuos, ni su

tratamiento, sino el daño ambiental derivado de su depósito, por lo que se trata de una materia de competencia autonómica, como es la protección del medio ambiente. Y eso hace que sea compatible con las tasas municipales de recogida y tratamiento de residuos.

La licitud de este impuesto se confirma, además, por la doctrina del Constitucional, a la que alude igualmente la Sala, cuando recuerda que, como indica la STC 122/2012, el art. 6.3 LOFCA no impide que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, “la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente, es decir, que la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base”.

Por lo tanto, resulta ajustada al ordenamiento la creación de este impuesto de eliminación de residuos en vertederos, compatible con la tasa municipal de recogida de basuras.

#### **4.2. LA ANULACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL LOBO. LA IMPORTANCIA DE LOS INFORMES EN LA TRAMITACIÓN**

La sentencia de 25 de enero de 2018 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia (Valladolid) anula el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León. En medio de la fuerte polémica que viene acompañando a la protección y gestión de este cánido, esta sentencia cae como un jarro de agua fría sobre la Administración autonómica, que elaboró y a la que corresponde aplicar dicho Plan.

Hay que adelantar que la impugnación del Decreto no se apoya en incumplimientos sustantivos, sino meramente formales (procedimentales). Y la Sala mantiene el criterio ya tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa (con cita expresa de la STS de 21 de enero de 1998), que postula que la ausencia de informes preceptivos, aunque no sean vinculantes, provoca la nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias, de acuerdo con el (vigente) art. 47.2 de la Ley 39/2015.

Los recurrentes –una asociación ambientalista- alegaron, por una parte, que en el expediente de elaboración del Plan no existía informe del Consejo Regional del Medio Ambiente, sino una mera acta de la sesión en que se analizó el Plan (acta que obra a los folios 1162 y siguientes del expediente). La Sala comprueba que este acta cumple la función de informe, porque de hecho recoge las alegaciones realizadas por los diversos

representantes al proyecto de Decreto informado (FD 2º) y, por lo tanto, desestima la alegación.

Sin embargo, las demás alegaciones sí que son reconocidas: por una parte, la relativa a la carencia del informe del Comité Técnico de Seguimiento del Plan de Conservación, exigido por el art. 2.4 del Decreto 28/2008, derogado por el Decreto de aprobación del Plan impugnado (aunque en el expediente se incluye un acta donde se afirma que existe un dictamen favorable de dicho órgano a la aprobación del Plan). Como señala la resolución judicial, si el supuesto de hecho es diferente al previsto en el 2008, se hace preciso que se emita informe que recoja la evolución de la especie. Y esa información corresponde aportarla al órgano especializado de seguimiento del Plan. Además, “no basta con la mera expresión de que existe un dictamen favorable, según se recoge en la reiterada acta, sino que es necesario que en ella se exprese el parecer de los miembros que componen el Comité sobre el contenido de la norma” (FD 4º), porque el art. 76 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración exige en su apartado 3 que los anteproyectos vayan “acompañados de los informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad”, algo que el acta en cuestión no recoge.

La sentencia va más lejos, y hace una auténtica teoría general de los informes, ciertamente valiosa, cuando aporta una serie de motivos justificadores de la necesidad y conveniencia de los dictámenes, ante la ausencia de un auténtico informe del citado Comité Técnico en el expediente.

Finalmente, la Sala constata un último motivo de nulidad: la omisión del estudio económico requerido en el art. 75.2.c de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno a los anteproyectos. “Esta omisión –dice el FD 9º- del referido requisito supone también una causa de nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado”.

En definitiva, no han sido ilegalidades de fondo, sino meramente procedimentales, las que han provocado nuevamente la nulidad (esta vez, íntegra) del nuevo Plan del Lobo. Es bueno recordar que el Tribunal Supremo, por Auto de 13 de diciembre de 2018 (Rec. cas. 2695/2018) ha inadmitido el recurso de casación contra esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia, lo que viene a confirmarla en toda su extensión.

#### **4.3. MÁS SOBRE EL LOBO: LA ANULACIÓN DEL PLAN CINEGÉTICO EN LA SUBMESETA NORTE**

También está estrechamente vinculada con la especie protegida en cuestión la posterior (por pocos días) sentencia de la misma sala de 12 de

febrero de 2018, que resuelve el recurso interpuesto, también aquí, por una organización ecologista, de defensa del lobo, contra la resolución de 31 de julio de 2015 de la Dirección General del Medio Natural, por la que aprueba el *Plan de Aprovechamientos Comarcales del Lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del río Duero en Castilla y León para la temporada 2015/16*.

Interesa hacer una observación en la que incide el órgano sentenciador: en el momento en el que se dicta la sentencia, la Resolución en cuestión impugnada no estaba en vigor, porque había sido sustituida por resolución de 29 de julio de 2016 de la Dirección General de Medio Ambiente Natural relativa al plan de aprovechamientos comarcales del lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del río Duero para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019, que es el actualmente vigente. Sin embargo, la Sala, siguiendo al Tribunal Constitucional, recuerda que para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa, y afirma que el nuevo plan aprobado puede adolecer de los mismos defectos que el aquí impugnado; de ahí que la Sala decida resolver en cuanto al fondo el recurso.

El motivo, al igual que en la sentencia anterior, no responde a una cuestión sustantiva, sino formal. No son los cupos (si son grandes o pequeños, si se ajustan o no a la situación real del lobo en la submeseta norte o a cada comarca, etc.), sino la propia condición cinegética del *canis lupus* en la Comunidad Autónoma. En efecto, la sentencia trae a colación otra resolución de la misma Sala, del año anterior (reseñada en esta revista) que anuló, entre otros, los arts. 13 y 14 del Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, que declaraban al lobo especie cinegética (art. 13) y especie cazable en función de la orden anual de caza (art. 14).

Pues bien, señala la sentencia de 12 de febrero, “si el lobo no es especie cinegética, según se dice en la repetida sentencia por no constar en el expediente documentación científica que justifique su catalogación como tal, ni cazable, por no ser la orden anual de caza norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, no cabe establecer un plan que regule su aprovechamiento cinegético al carecer de cobertura legal” (FD 1º).

De esta forma, se rechaza la causa de inadmisibilidad fundada en la pérdida sobrevenida del objeto, propuesta por la demandada y se anula así

el Plan de Aprovechamientos comarcales de Castilla y León en los terrenos cinegéticos al norte del Duero para la temporada 2015/2016.

#### **4.4. LA OBLIGACIÓN AUTONÓMICA DE ELABORAR PLANES DE MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE**

La STSJ (Valladolid) de 19 de octubre de 2018 condena a la Administración autonómica a elaborar y aprobar los preceptivos Planes de Mejora de la Calidad del Aire para las siguientes zonas: Salamanca, Duero Norte, Duero Sur, Montaña Sur, Valle del Tiétar y Alberche, Sur y Este de Castilla y León.

Se trata, como puede comprobarse, de una condena de “hacer”, de la imposición de una obligación de *facere* que la Junta había eludido en espera de la correspondiente actuación estatal.

La vía procedimental elegida por los recurrentes suscitó diversas dudas, porque, si bien se inició con una solicitud (fecha el 22 de enero de 2016) de adopción de dichos Planes de Mejora de la Calidad del Aire, como pretensión contra la inactividad administrativa, lo cierto es que, tras la desestimación de dicha solicitud (mediante la remisión de un informe del Servicio de Prevención Ambiental y Cambio Climático de la Consejería que consideraba más adecuada la adopción de un Plan Nacional de ozono), se impugnó el acto desestimatorio en vía contenciosa. En todo caso, el Tribunal, de acuerdo con el principio *pro actione*, entendió que no existía divergencia en el objeto del proceso, porque en todo caso se estaba refiriendo a la falta de respuesta por parte de la Administración frente a la solicitud inicial.

La asociación recurrente avaló su pretensión en los datos de incumplimientos de los valores objetivos relativos al ozono troposférico en determinadas zonas desde el año 2012; y trajo a colación las previsiones del art. 16 de la Ley 34/2007, de calidad del aire atmosférico, que obliga a las Comunidades Autónomas a elaborar estos Planes en las zonas en las que los niveles de uno o más contaminantes regulados superen los objetivos de calidad del aire (en el mismo sentido, también lo obliga el art. 24 RD 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire).

Pues bien, este último precepto reglamentario –y así lo señala la sentencia- establece en el apartado 5º que: “*independientemente de lo anterior* (de la elaboración de los planes por las Comunidades Autónomas), *y de acuerdo a sus competencias, la Administración General del Estado elaborará Planes nacionales de mejora...*”. Por lo tanto, los Planes autonómicos y estatal no están mutuamente condicionados en lo que se refiere a su elaboración, por lo que la obligación del Estado de ejercer su

competencia no puede ser una excusa para que no lo haga la Comunidad Autónoma, obligada por la Ley estatal básica.

De acuerdo con todo lo anterior, a la vista de que se ha cumplido el supuesto de hecho necesario para la elaboración y aprobación de los citados Planes, la Sala condena a la Administración autonómica a elaborarlos. Lógicamente, no impone un contenido específico (ni un plazo determinado, a pesar de que se solicitó por la asociación recurrente); eso dependerá de las previsiones legales, por una parte, de los datos fácticos, por otra, y de la discrecionalidad administrativa.

#### **4.5. MEDIDAS CONTRA LA PLAGA DE TOPILLOS**

La STSJ de 7 de noviembre de 2018 (Rec. n. 83/2017) analiza la legalidad del Acuerdo 78/2016, de 1 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se determinan actuaciones fitosanitarias de lucha contra el desarrollo de las poblaciones de topillo campesino en Castilla y León. Esta sentencia pone de manifiesto la existencia de dos grandes grupos de intereses contrapuestos: los de los agricultores –afectados negativamente por los topillos- y la de los ambientalistas, opuestos al reconocimiento de la plaga y a algunas de las medidas de lucha contra esta plasmadas en el Acuerdo.

Los impugnantes –una organización ambiental- recurren dicho Acuerdo, que declara oficialmente la existencia de plaga de topillo campesino (*Microtus arvalis*) en el territorio de la Comunidad de Castilla y León y declara asimismo de utilidad pública las medidas fitosanitarias de lucha contra sus poblaciones del mismo que se establecen en el Anexo de dicho Acuerdo. Alegan los recurrentes la falta de motivación suficiente de la existencia de la plaga, falta de acreditación de que los topillos causen graves daños agrícolas, así como el uso de rodenticidas como la bromadiolona, por su inasumible riesgo ambiental (proponen, a estos efectos, soluciones alternativas a la bromadiolona como el fosfuro de aluminio que se viene utilizando en Alemania o aún no autorizadas, pero para la que se podría haber pedido también autorización excepcional de uso, como el principio activo celulosa, de manejo más fácil que el fosfuro de aluminio, pero en ambos casos sin los perjudiciales efectos de la bromadiolona). Finalmente, también alegan la previsión de utilización del fuego como medida de lucha contra la plaga, por entender que no está acreditado de forma científico-técnica que el empleo del fuego y quemas controladas en las denominadas "zonas de dispersión" tengan ninguna efectividad en el control de las poblaciones de topillo sino más bien todo lo contrario, al afectar a los ecosistemas que albergan predadores naturales de dichos roedores.



La sentencia va resolviendo las diversas cuestiones planteadas por los demandantes. Por una parte, confirma la suficiente motivación de la declaración de existencia de la plaga, tal y como se deduce del acta de la comisión de expertos, del acta de la comisión de roedores, y de otros informes; respecto del rodenticida, la sentencia confirma la legalidad de su uso en España porque dicha sustancia activa no está prohibida, aunque su utilización esté sujeta a determinadas prescripciones y autorizaciones. El art. 5 d) del RD 409/2008 prevé, como medida de lucha contra la plaga, el uso de rodenticidas genéricamente, y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1380 de la Comisión de 25 de Julio de 2017, ha renovado específicamente la aprobación de bromadiolona como sustancia activa para su uso en rodenticidas. Finalmente, respecto de la utilización del fuego, la quema de rastrojos no está configurada como una de las medidas previstas en el art.5 del RD 409/2008, de 28 de marzo, por el que se establece el programa nacional del control de plagas del topillo campesino y otros microtininos, por lo que su establecimiento, tal y como dispone el apartado e) de dicho precepto, debería estar justificado técnica o científicamente como necesario. Sin embargo, el Acuerdo impugnado no incluye motivación alguna sobre la necesidad de la quema de rastrojos, por lo que dicha medida no puede considerarse justificada.

Como se aprecia, la sentencia se limita a hacer valoraciones jurídicas, sin entrar en cuestiones técnicas en las que no puede sustituir a la Administración competente. De acuerdo con dicha valoración jurídica, se aprecia la suficiencia de la motivación de la declaración de la plaga y, a la vez, la insuficiencia de la motivación del uso del fuego. También se reconoce la legalidad de la posibilidad de uso de rodenticidas, a la luz de la normativa, sin entrar a valorar ni medidas alternativas ni sus efectos ambientales.

## **5. PROBLEMAS**

Además de los problemas derivados de la anulación del Plan de Gestión del lobo y del listado de especies cinegéticas, han venido ocupando las discusiones en los medios de comunicación los avatares del proyecto minero de explotación de uranio radicado en Salamanca (Retortillo).

Aunque el proyecto puede tener un importante efecto de promoción económica y social en una zona fuertemente deprimida y de elevada tasa de paro juvenil, lo cierto es que la oposición por parte de los grupos ecologistas ha sido y sigue siendo contundente; la ubicación de la mina, en el oeste de Salamanca (Campo Charro) necesita evaluación de impacto de

los efectos transfronterizos (por la proximidad a Portugal) y afecta de lleno al encinar adhesionado característico de la zona. Siguen abiertas, por otra parte, varias causas judiciales.

Como señala el Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) en su página web, la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, en fecha 8 de abril de 2014, otorgó a la minera Berkeley la concesión derivada de explotación Retortillo-Santidad nº 6605-10, recurso de la sección D, minerales de uranio, de la provincia de Salamanca. Más tarde, el entonces Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Minetur) concedió a BME la autorización previa como instalación radiactiva de primera categoría del ciclo del combustible nuclear de la planta de fabricación de concentrados de uranio de Retortillo (Salamanca), mediante Orden de 17 de septiembre de 2015.

Con posterioridad, a petición del entonces Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, el CSN inició el proceso de evaluación de la solicitud de autorización de construcción de dicha planta, efectuada por la empresa minera (el CSN es el organismo competente en la emisión de los informes preceptivos y vinculantes en materia de seguridad nuclear y protección radiológica, previos a las autorizaciones concedidas por las administraciones públicas correspondientes en función de la materia). Como parte de dicho proceso de evaluación, en julio de 2018 el CSN se dirigió a la empresa titular solicitándole información adicional a la contenida en la documentación de apoyo a la ya mencionada solicitud. Esta información adicional se consideró necesaria para proseguir la evaluación y, por tanto, se comunicó a BME la paralización de la tramitación de su expediente hasta la recepción de la información solicitada.

Aunque la empresa reconoce avances en la tramitación, necesita todavía obtener algunas autorizaciones que le permitan llevar a cabo la explotación solicitada. Habrá que estar al contenido de las decisiones e informes que las Administraciones competentes deberán adoptar en los próximos meses, así como al resultado de las causas judiciales pendientes ante diversos Tribunales; todo ello permitirá saber si, efectivamente, el proyecto se hace realidad o, más bien, termina suspendido *sine die*.

Por otra parte, como se señaló más arriba, la creación del nuevo impuesto al almacenamiento de residuos nucleares vuelve a poner en primera línea el conflicto de Garoña. La Central de Santa María de Garoña (propiedad de Nuclenor, participada a partes iguales por Endesa e Iberdrola) era la más antigua de España, -entró en funcionamiento en 1970- y tenía una muy reducida capacidad (apenas 466 MW). Además, aunque tenía autorización para operar varios años más, llevaba parada (por decisión

unilateral de las propietarias) desde diciembre de 2012 para evitar el pago de las nuevas tasas nucleares creadas por la Ley 15/2012 aprobadas para reducir el déficit de tarifa, y que entraron en vigor el 1 de enero de 2013. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impuso la sanción de 18,4 millones de euros a Nuclenor por dicho cierre unilateral, sanción que se ha visto confirmada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2018 (Rec. cas. 3027/2016).

Pues bien, la ampliación de este impuesto “ambiental” puede verse como una vía de financiación de proyectos de promoción económica de la zona de Garoña (a los que están afectados los ingresos tributarios) pero también como un último intento de disuadir de la clausura de la central, y vendría a funcionar a modo de “castigo” a la empresa titular de esta, que renunció a su explotación por la falta de rentabilidad derivada de la elevada cuantía del impuesto estatal creado ad hoc por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

## **6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Consejero: Juan Carlos Suárez-Quñones y Fernández

Secretaria General: Carmen Ruiz Alonso

Director General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental: José Manuel Jiménez Blázquez

Director General del Medio Natural: José Ángel Arranz Sanz

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

CARLOS CASTILLO, Ainhoa de. “Anulación parcial del Decreto 1/2017, de creación y regulación del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, por vulneración del derecho de participación. STSJ Castilla y León 1475/2017, de 29 diciembre (JUR 2018, 7241)”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, marzo 2018, pp. 131-133.

XXXV

## Castilla La Mancha: final de una legislatura ambiental marcada por la caza, el “fracking” y el cementerio nuclear

NURIA GARRIDO CUENCA

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. LAS PRINCIPALES NORMAS, PROYECTOS Y CONFLICTOS DEL AÑO 2018. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La conflictiva modificación de la Ley de Caza. 2.2. Otras modificaciones legislativas menores. 2.3. Exigencias ambientales en la ordenación y registro de explotaciones ganaderas y núcleos zoológicos. 3. EJECUCIÓN: 3.1. Planes y Programas: 3.1.1. La Estrategia Regional de Biomasa. 3.1.2. El Plan y el Programa de Inspección de traslados transfronterizos de residuos de Castilla La Mancha 3.1.3. El Programa de Inspección Medioambiental de Castilla La Mancha para 2018. 3.2. Fomento. 4. ESPACIOS NATURALES 5. ORGANIZACIÓN. 5.1 Modificaciones en la estructura orgánica de la Consejería a raíz de la nueva normativa de contratación pública. 5.2. Creación de la Comisión de Seguimiento de la Agenda 2030. 6. JURISPRUDENCIA. 6.1. A vueltas con el ATC de Villar de Cañas. La anulación de la ampliación del espacio protegido, modificación del PORN y ZEPA de la Laguna del Hito y el nuevo escenario de la política energética estatal. 6.2. Autorización ambiental integrada y publicación previa de la declaración de impacto ambiental. La polémica sobre las macrogranjas porcinas en el ámbito autonómico. 6.3. Jurisprudencia en materia sancionadora. 6.3.1. Autorizaciones, interpretación y confianza legítima. 6.3.2. Responsabilidad por electrocución de aves en zona protegida. 6.4. La constitucionalidad de la ley castellano-manchega sobre el “fracking”.

## **1. INTRODUCCIÓN. LAS PRINCIPALES NORMAS, PROYECTOS Y CONFLICTOS DEL AÑO 2018**

La producción normativa durante este período ha sido escasa, adquiriendo protagonismo la controvertida reforma de la Ley de Caza. Encontramos, sin embargo, numerosas resoluciones de fomento de las energías renovables frente a los combustibles fósiles en los transportes y otras referidas a la compatibilización de los usos agrarios o cinegéticos en los espacios naturales.

Otro asunto conflictivo ha sido la extensión de las macrogranjas, sobre todo de ganado porcino, que ha dado lugar a iniciativas ciudadanas como la “Plataforma STOP Macrogranjas de C-LM”, contrarias a esta ganadería intensiva, particularmente por sus efectos medioambientales nocivos.

Como iniciativas legislativas destacadas, que se encuentran en estos momentos en fase de tramitación parlamentaria y consulta y participación ciudadana, debemos citar el Anteproyecto de Ley de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha y la Estrategia de Cambio Climático regional.

Finalmente, en 2018 se han producido decisiones judiciales que parecen dejar sentenciadas, al menos jurídicamente, algunas polémicas relevantes que han afectado a la instalación del almacén de residuos nucleares en Villar de Cañas y la explotación de hidrocarburos mediante la técnica de la fractura hidráulica. Si bien, cuál sea su futuro es muy difícil de predecir, habida cuenta de que 2019 es un año electoral a todos los niveles y de la conformación de nuevas mayorías parlamentarias y gobiernos dependerá que se siga avanzando en las políticas ambientales o no. Desde cuestiones globales que a todos conciernen, como puede ser la reducción de emisiones contaminantes frente al cambio climático, pasando por el autoconsumo de energías renovables y la electrificación del transporte, a otras más locales, como las citadas macrogranjas que condicionan el desarrollo y el bienestar en la España rural.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. LA CONFLICTIVA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE CAZA**

La Ley 3/2015, de 5 de marzo, “de Caza”, discutida y rechazada por importantes colectivos ecologistas, animalistas y de defensa del medio

rural, estaba llamada a tener una corta trayectoria. Desde su misma aprobación se desarrolló un importante movimiento contra su implementación, defendida arduamente por los sectores cinegéticos. La iniciativa ciudadana consiguió 117.414 firmas, la más amplia de la historia de la región; y la creación de una amplísima Plataforma con todos los detractores<sup>1</sup>, fue contestada con la creación de la llamada Mesa Regional en Defensa de la Caza de Castilla-La Mancha en agosto de 2016<sup>2</sup>. Esta última abandonó la negociación a partir del sometimiento a información pública del anteproyecto de ley en febrero de 2017, defendiendo el negocio y riqueza de la caza para nuestra región<sup>3</sup>.

Este debate tiene una amplia repercusión social, pues la caza es una actividad muy extendida en el campo de Castilla-La Mancha. El aprovechamiento cinegético supone una importante fuente de recursos y desarrollo socioeconómico de las zonas rurales. Resulta obvio que en su regulación hay que compatibilizar muchos intereses, incluyendo la conservación del medio natural y el resto de usos.

Los partidos que hoy sustentan la mayoría parlamentaria en las Cortes de Castilla-La Mancha se comprometieron a la modificación de la norma, que finalmente se produce por la Ley 2/2018 de 15 de marzo, “que modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal”; en concreto, la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza y la Ley 1/1992, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha (DOCM 4 de mayo).

---

<sup>1</sup> Creada en junio de 2014, en la actualidad cuenta con los siguientes miembros: Ecologistas en Acción (federación regional de Castilla-La Mancha y las cinco federaciones provinciales con sus grupos federados), Ardeidas, Sociedad Albacetense de Ornitología, Esparvel, Attac CLM, CCOO-CLM, Asociación Profesional de Agentes Medioambientales de Castilla - La Mancha, Coordinadora Regional de Agentes Forestales de CC OO, FSP-UGT Clm, Plataforma Ibérica de Defensa de los Caminos Públicos, Plataforma Caminos Públicos de Toledo, Federación de Deportes de Montaña de CLM, APATA (Talavera), APADAT (Toledo), Mirada Animal, Cuenca Animal, El Arca de Noé (AB), ANDA, Plataforma de Defensa del Tajo de Toledo, Colectivo Tierra Llana de Albacete, Izquierda Unida de Castilla-La Mancha, EQUO Castilla-La Mancha, Partido Castellano, Podemos Toledo, CAVE-Federación de Asociaciones de Vecinos de Toledo, Observatorio Justicia y Defensa Animal, Federación Española para el Bienestar Animal, seis empresas de turismo rural y de naturaleza, apicultores, agricultores, ganaderos y otros usuarios del medio natural a título individual.

<sup>2</sup> Esta Mesa Regional está formada por siete grandes asociaciones: Asociación Interprofesional de la Carne de Caza (Asiccaza), Federación de Caza, Atica Guadalajara, Atica Castilla-La Mancha, Aproca, Asaja y la Federación de Galgos. Colectivos que representan a más de 35.000 cazadores, 2.800 cotos y sociedades de caza, 300 rehalas, así como todo el sector industrial de la carne de caza de la región.

<sup>3</sup> Una historia detallada de esta disputa y sus hitos principales en “[Documento de balance de la reforma de la Ley de caza 3/2015 de Castilla-La Mancha](#)”.

Aunque se trate de una reforma parcial de la ley del 2015, es lo cierto que la nueva norma retoca numerosos preceptos, por lo que en aras de la seguridad jurídica y la técnica legislativa convendría que se hubiera efectuado la refundición dentro del plazo previsto por la Disposición Final Primera

Según su exposición de motivos, la nueva Ley pretende una planificación más coherente y ordenada la actividad cinegética y su adaptación a la realidad social de la Comunidad para que todos los sectores puedan cohabitar en el medio natural. Esto es, promover y garantizar la contribución de la gestión cinegética a la conservación de los hábitats naturales y especies silvestres de la región; fomentar buenas prácticas tanto cinegéticas como agrícolas como de otros usos y actividades con objeto de favorecer la actividad cinegética y la conservación de los recursos cinegéticos. Pone especial cuidado en que la caza se realice en condiciones de seguridad para los propios cazadores y para las personas y los bienes y se garanticen los derechos de los titulares de los cotos y de los aprovechamientos cinegéticos.

Las principales modificaciones podemos agruparlas en cuatro bloques:

a) Compatibilidad con la protección de la naturaleza:

- incorporación de la evaluación ambiental de los nuevos cuarteles de caza comercial de menor en zonas sensibles (Red de áreas protegidas y otras);
- modificación del 22.2 de la Ley 9/99 de conservación de la naturaleza, responsabilizando a los titulares cinegéticos de tomar las medidas necesarias para evitar la colocación de cebos envenenados;
- la existencia o colocación no autorizada con fines cinegéticos de veneno en cualquier forma o de otro medio masivo y no selectivo, se considerará un aprovechamiento abusivo de los recursos cinegéticos incompatibles con el equilibrio natural y llevará aparejada la suspensión de la caza;
- fomento del uso de la munición sin plomo dado su carácter contaminante;
- prohibición del calibre 22 o inferiores, la munición del furtivo y del guarda alimañero;

- establecimiento de zonas de reserva obligatorias en los cotos de 500 hectáreas o más, frente al límite a partir de 1000 actual;
- una mayor compatibilidad entre la Gestión de los espacios protegidos por la Red Natura y los Planes de Gestión de la actividad cinegética, mientras que no haya evidencias de una deficiente preservación de la zona protegida.

b) Protección y bienestar animal:

- adecuación de la actividad cinegética a la Directiva 2009/147/CEE relativa a la Conservación de las Aves Silvestres, cuyo desarrollo y transposición marca obligaciones concretas para el ejercicio de la caza de aves;
- aplicación de criterios de bienestar a los animales domésticos en el medio natural, que deben ser capturados vivos y con métodos no lesivos de forma prioritaria y puestos a disposición de las autoridades locales como prescribe la ley de protección animal;
- elimina el tiro de pichón o codorniz o cualquier otra modalidad que suponga el lanzamiento de animales, excepto en instalaciones deportivas;
- fin del lanceo al jabalí al prohibirse las lanzas como armas de caza;
- establece una nueva previsión para que la Consejería pueda homologar las características y condiciones de empleo de métodos para la captura de determinadas especies cinegéticas depredadoras, de forma que garanticen su efectividad, selectividad, bienestar de los animales capturados, la ausencia de efectos negativos y la seguridad para los usuarios de los métodos de captura, y siempre que su empleo no signifique un riesgo para la conservación de las especies amenazadas;
- atenúa las infracciones menos lesivas y agrava las más perjudiciales para la actividad cinegética; incluye el beneficio obtenido en la graduación de las sanciones y fija el plazo de un año de caducidad para los expedientes sancionadores;
- modifica la responsabilidad por los daños de las especies cinegéticas;
- simplifica la carga administrativa para el desarrollo de la actividad cinegética;



- favorece la caza social;
  - aumenta las garantías de calidad genética en las especies cinegéticas y sus condiciones sanitarias.
- c) Ampliación de las garantías del uso público en el medio natural:
- Elimina la prohibición de las acciones que provoquen en terrenos cinegéticos la huida o alteren las querencias naturales, incluida la recogida de espárragos, setas, hongos, u otros frutos silvestres en los días de caza o previos a estos, que podía sancionarse como infracción grave;
  - prohíbe y sanciona los cerramientos cinegéticos y las actividades cinegéticas que impidan o dificulten el libre tránsito o permanencia en vías y espacios públicos;
  - crea de una zona de seguridad de 50 metros y obliga a descarga del arma si hay una persona ajena a una cacería cerca;
  - amplía las zonas de seguridad a senderos en terrenos públicos o privados y parques solares y eólicos, con obligación de señalizarlos, en las que se prohíbe el uso de armas.
- d) Medidas relativas a la gestión cinegética:
- para facilitar el ejercicio de la caza social se añade a la figura de las zonas colectivas de caza de exclusiva titularidad de la Junta, o el concepto de los cotos sociales, estos últimos sin limitación de superficie;
  - la oferta pública de caza se establecerá sobre los cotos sociales de caza y sobre aquellas zonas colectivas de caza de titularidad pública; posibilitando estas figuras con carácter inmediato, así como de las facilidades fiscales y administrativas que ellas conllevan sin esperar al desarrollo reglamentario;
  - prohibición de cazar en cerramientos especiales y secundarios;
  - duplica las sanciones pecuniarias y mayor rigor en las infracciones graves y muy graves;
  - obligación de los cotos de comunicar urgentemente cualquier enfermedad, daño o riesgo para la fauna;

- la caza nocturna sólo podrá autorizarse como método excepcional;
- mayor control de las autorizaciones excepcionales, en particular las destinadas a control de predadores, quedando limitada su inclusión en los planes de ordenación cinegética a cotos sin cuarteles de caza comercial;
- obligatoriedad de que todos los cotos y zonas colectivas dispongan de vigilancia como medida de colaboración con los agentes de la autoridad;
- elimina las subvenciones específicas para los profesionales cinegéticos;
- las memorias anuales de caza provinciales y autonómicas servirán de base para la redacción de las órdenes de veda y su no presentación en plazo acarrea la sanción de suspensión del acotado.

Sin embargo, la norma no ha contentado a todos los afectados. La Plataforma cinegética critica las dificultades para las esperas a jabalí, la inseguridad jurídica del concepto de uso público, las atribuciones excesivas a los agentes medioambientales, la prohibición de cazar en los parques eólicos o la obligatoriedad de descargar las armas cuando un cazador se encuentre a alguien a menos de 50 metros, la ampliación de las zonas de reserva, la prohibición del calibre 22, la sobreprotección a los animales asilvestrados, la persecución a los cotos comerciales o la prohibición de la caza en los cerramientos interiores.

El colectivo ecologista reclama, en cambio, una revisión más profunda del modelo de caza intensivista y comercial imperante y, en esa línea, postulan el incremento de la edad para cazar a los 18 años, la incompatibilidad para el ejercicio de la caza en su demarcación para los funcionarios y agentes encargados de la gestión y vigilancia cinegética, o la prohibición y sanción de la caza bajo los efectos del alcohol o de estupefacientes. Y se oponen a la figura del cuartel de caza comercial, a que por vía reglamentaria se permitan modalidades o medios de caza crueles, abusivos, peligrosos o dañinos para el ambiente o para las especies de fauna.

En desarrollo reglamentario de la Ley ya se han dictado las siguientes normas:

- la Orden 104/2018, de 28 de junio, que regula la oferta pública y la adjudicación de los permisos de caza en cotos sociales y zonas colectivas de caza de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 5 de julio 2018);
- la Orden 79/2018, de 20 de mayo, fija los períodos hábiles de caza y las vedas aplicables en el territorio de Castilla-La Mancha para la temporada cinegética 2018-2019 (DOCM 1 de junio 2018). Esta Orden relaciona las especies cazables, fija periodos y días de caza, establece medidas para el control de las poblaciones cinegéticas. Por ejemplo, para reducir las poblaciones de jabalí, como medida biosanitaria, de protección de la agricultura y de las especies silvestres y preventiva de accidentes de tráfico, aumenta el periodo de caza en los meses de junio a septiembre, en la modalidad de esperas o aguardos en horario nocturno;
- la Resolución de 12 de julio 2018, que declara zonas de presencia estable y reproductora del lince ibérico en Castilla-La Mancha, afecta a la Orden de 18 de junio de 2013 y a la posterior Orden 191/2017, de 13 de noviembre, sobre homologación de métodos de captura y control de especies cinegéticas depredadoras, pedradoras, perros y gatos domésticos asilvestrados. Ambas normas indican que el uso de los métodos Collarum, lazos en alar y Wisconsin al paso, y Belisle Seleftif en áreas con presencia estable y poblaciones reproductoras de lince ibérico sólo podrá realizarse cuando cuenten con convenios específicos suscritos en esta materia con la Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales. A raíz de la reintroducción de esta especie en el año 2014 en Sierra Morena Oriental en la provincia de Ciudad Real y en los Montes de Toledo se ha comprobado también la ocupación estable y la reproducción en la zona suroccidental de la provincia de Ciudad Real, que se incorporan esta Orden.

## **2.2. OTRAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS MENORES**

La misma Ley también modifica la Ley 9/1999, de 26 de mayo, para potenciar la lucha contra el uso ilegal del veneno en el medio natural. También modifica el apartado 3.15 del artículo 48 de la Ley 1/1992, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha, para incluir como infracción el transporte y el comercio de huevos de peces o cangrejos sin autorización.

## **2.3. EXIGENCIAS AMBIENTALES EN LA ORDENACIÓN Y REGISTRO DE EXPLOTACIONES GANADERAS Y NÚCLEOS ZOOLOGICOS**

El Decreto 69/2018, de 2 de octubre, regula el registro de explotaciones ganaderas y núcleos zoológicos en Castilla-La Mancha (DOCM, 9 de octubre), como instrumento de sanidad animal y pública. Con ello se pretende actualizar la antigua normativa autonómica (1992/1993) a la mayor diversidad de establecimientos relacionados con animales, con requisitos más específicos para el desarrollo y control de estas actividades, con la asignación del código de identificación de cada explotación (art.38.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril).

Tanto las explotaciones ganaderas como los núcleos zoológicos, independientemente de su capacidad y de las especies que alberguen, son susceptibles de causar daños al medio ambiente, pues generan enormes cantidades de residuos, cadáveres, deyecciones, etc. y otros que requieren un especial tratamiento, como restos de antibióticos y fármacos de uso veterinario. De ahí la trascendencia de una gestión adecuada que palíe esa fuente de contaminación ambiental.

## **3. EJECUCIÓN**

### **3.1. PLANES Y PROGRAMAS:**

#### **3.1.1. LA ESTRATEGIA REGIONAL DE BIOMASA**

La Estrategia Regional de Biomasa es aprobada mediante Orden 135/2018, de 23 de agosto<sup>4</sup>. Entre sus objetivos destacamos los siguientes:

- Diversificación de la producción de energía, para reducir la importación de combustibles fósiles.
- Reducir la emisión de gases de efecto invernadero, sustituyendo los combustibles fósiles por la biomasa forestal de los montes autonómicos.
- Fomentar el desarrollo industrial en el medio rural mediante el fomento de empresas de aprovechamiento forestal, logística,

---

<sup>4</sup> DOCM de 11 de septiembre). El documento completo en [Portal de Transparencia del Gobierno de Castilla-La Mancha](#), y en la dirección [web de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural Castilla-La Mancha, apartado Medio Ambiente, Planes](#).

productivas y comercialización de biocombustibles, consultoría, certificación, etc.

- Extraer la biomasa forestal que por su escasa rentabilidad es considerada residuo y eliminada.
- Regenerar las masas forestales mediante el fomento de tratamientos silvícolas intermedios (clareos, primeras claras y resalveos).
- Disminuir el riesgo de incendio y mejorar el estado fitosanitario de las masas forestales.

Partiendo de estos objetivos, el documento estratégico se estructura en dos partes. La primera analiza las condiciones de esta Comunidad autónoma con mayor transcendencia en la extracción de la biomasa forestal. Principalmente, el medio físico, la distribución de las masas forestales, las características de la propiedad forestal, la industria implicada o las infraestructuras necesarias para la movilización de recursos madereros. Partiendo de estos datos, se resumen las características del mercado de los biocombustibles, con especial referencia a su valorización energética. En fin, se analizan las principales barreras y las oportunidades que presenta la movilización del recurso forestal residual para su utilización energética.

La segunda parte contiene las líneas estratégicas, así como las medidas concretas en que se deben materializar, que se resumen en las siguientes:

- Línea 1. Gestión forestal sostenible. Contiene medidas relativas a la ordenación forestal, como la planificación sobre biomasa forestal residual en el Plan de Conservación del Medio Natural de Castilla-La Mancha, la aprobación de las Instrucciones Regionales de Gestión Forestal Sostenible (IRGFS), de modelos de gestión silvícola, o de instrumentos de gestión forestal sostenible en montes de utilidad pública. Para la consecución de este objetivo, se prevé la creación de la entidad castellano-manchega de certificación forestal, la certificación forestal sostenible de los montes de utilidad pública propios de la Junta, así como el fomento de la biomasa forestal certificada con registro de huella de carbono.
- Línea 2. Ayudas e incentivos para el desarrollo del mercado, como inversiones en tecnologías, transformación, movilización y comercialización forestal; para formación de agrupaciones de

productores en el sector forestal (APF); actuaciones en montes de utilidad pública o para la instalación de calderas de biomasa con fines de ahorro y eficiencia energética.

- Línea 3. Fomento del uso de la biomasa forestal en los edificios públicos, con el estudio e implementación de redes de calor con biomasa e introducción de calderas.
- Línea 4. Investigación, formación y divulgación. Previendo la constitución de la Mesa técnica y de investigación de biomasa forestal de Castilla-La Mancha; el desarrollo de una aplicación web de existencias de biomasa forestal, la propuesta de un proyecto piloto de biorrefinería a partir de biomasa forestal; o la integración de su uso en materia de urbanismo sostenible.

### **3.1.2. EL PLAN Y EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN DE TRASLADOS TRANSFRONTERIZOS DE RESIDUOS DE CASTILLA LA MANCHA**

En ejecución del Plan de Inspección de traslados transfronterizos de residuos de Castilla La Mancha para el periodo temporal 2017-2020, la Resolución de 27 de abril 2018 aprueba el Programa para el año 2018 (DOCM 14 de mayo) que tiene como prioridades específicas las inspecciones sistemáticas o prefijadas en operadores que importen o exporten residuos desde o hacia los Estados miembros de la Unión Europea, así como traslados en tránsito por la comunidad autónoma, e inspecciones no prefijadas en operadores y en tránsito derivadas de quejas, denuncias, incidentes o accidentes e investigaciones de delitos.

En Castilla-La Mancha hay establecidos 19 operadores, repartidos entre establecimientos, empresas, transportistas, agentes y negociantes que se dedican a la exportación o importación de residuos desde o hacia la UE con destino a su eliminación o valorización.

La finalidad del programa de inspección es incrementar el cumplimiento de la normativa de residuos, hacer un diagnóstico de ese cumplimiento y definir y aplicar estrategias de intervención por parte de la Viceconsejería de Medio Ambiente.

De acuerdo con la evaluación de riesgos, la Administración hará una selección de instalaciones a inspeccionar y establecerá cuándo se llevará a cabo la inspección, y también realizará inspecciones en el transporte para el traslado transfronterizo de residuos, que en Castilla-La Mancha se lleva a cabo por carretera y, ocasionalmente, por ferrocarril.

En cuanto a la coordinación con otras autoridades, se establece que la colaboración con el ministerio competente está asegurada a través de la Red de Inspección Ambiental (Redia), y también participan el cuerpo de agentes medioambientales, la Policía Local y el Seprona.

Los objetivos del Plan de Inspección TF de Castilla La Mancha, del que esta norma es aplicación, son los siguientes:

- Impulsar el cumplimiento de la normativa europea en materia de traslados de residuos, en concreto, en el Reglamento (CE) 1013/2006, de 13 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.
- Cumplir los objetivos establecidos en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, en materia de traslados transfronterizos de residuos.
- Comprobar el grado de cumplimiento de la normativa aplicable en los traslados transfronterizos de residuos por parte de establecimientos, empresas, agentes, negociantes y traslados de residuos o en la valorización o eliminación correspondientes.
- Controlar los traslados transfronterizos de residuos contrarias a la norma, así como los traslados ilícitos de residuos, con especial énfasis a aquellos de mayor riesgo para el medio ambiente y la salud humana.

### **3.1.3. EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN MEDIOAMBIENTAL DE CASTILLA LA MANCHA PARA 2018**

La Resolución de 25 de abril de 2018 (DOCM 2 de mayo) aprueba el Programa de Inspección Medioambiental de Castilla-La Mancha para el año 2018, en desarrollo del capítulo 4 del Plan de Inspección Medioambiental 2018-2024 publicado por Orden de 20 de marzo de 2018, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural.

Desde que se aprobó el primero de estos planes (Orden de 24 de mayo de 2012), en cumplimiento de la Recomendación de 4/04/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados miembros y en el artículo 23 de la Directiva 2010/75/UE, de 14 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales, se han producido nuevos condicionantes normativos y fácticos que obligan a revisarlo.

El Nuevo Plan desarrolla la estrategia de inspección y control ambiental en la región y posibilita el seguimiento de los proyectos y actividades sometidas a procedimientos y autorizaciones sectoriales en material ambiental.

Su objetivo básico es comprobar el cumplimiento de la normativa ambiental y de requisitos impuestos en las autorizaciones y evaluaciones ambientales, así como la detección de actuaciones no autorizadas ni evaluadas pese a estar obligadas.

En los objetivos específicos se hace hincapié en el cumplimiento de la normativa ambiental por sectores productivos; la reducción del impacto mediante la prevención y el control de los incumplimientos que impliquen mayor riesgo sobre las personas y el medio ambiente; la promoción de la calidad y la competencia técnica del personal inspector; la colaboración interadministrativa y empresarial, mediante sistemas de autocontrol; la realización de inspecciones no programadas para investigar denuncias que pudieran ser constitutivas de infracción.

Entre las medidas concretas destacamos la inspección de las instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada y gestores de residuos.

La norma también contiene la Memoria de Actuaciones de Inspección Medioambiental 2017, con un total de 333 inspecciones in situ, 110 sistemáticas y el resto han sido inspecciones no sistemáticas por los siguientes motivos: por denuncias: 29; autorización, concesión, renovación y clausura: 55; accidentes: 7; otros: 132. También se han realizado 55 inspecciones por el Cuerpo de Agentes Medioambientales relativas a la Campaña de vertederos ilegales. Y 148 actuaciones de verificación ambiental que se corresponden con actuaciones de verificación documental consistentes en revisión de memorias de gestores de residuos e informes anuales de instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada. En fin, se han revisado 403 informes de mediciones de instalaciones sometidas a la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

### **3.2. FOMENTO DEL TRANSPORTE LIMPIO Y DE LAS ÁREAS NATURALES**

Durante este período han sido muchas las disposiciones relativas a programas de fomento. Las principales tienen que ver con el uso de fuentes alternativas de energía, fundamentalmente en los transportes. La Orden 134/2018, de 30 de julio, regula las ayudas públicas al ahorro y la eficiencia energética en infraestructuras de transporte, mediante la instalación de puntos de recarga eléctricos con conexión a red o a paneles



fotovoltaicos independientes y de estaciones de recarga de gas natural, GLP o hidrógeno, que sustituye a la anterior Orden 117/2017, de 19 de mayo. Además, amplía las actuaciones recogidas por el Comité de Seguimiento del Programa Operativo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional-Feder 2014-2020 para Castilla-La Mancha, a medidas relacionadas con la movilidad urbana multimodal sostenible y las medidas de adaptación con efecto mitigación, tales como transporte urbano limpio, transporte colectivo, conexión urbana-rural, mejoras de la red viaria, transporte ciclista, peatonal, movilidad eléctrica y desarrollo de sistemas de suministro de energías limpias" ( Decisión de Ejecución de la Comisión de 19 de diciembre de 2017 por la que se aprueban determinados elementos del programa operativo «Castilla-la Mancha Feder 2014-2020»).

Partiendo de la situación regional, donde prima el uso de vehículos privados basados en combustibles fósiles, esta norma fomenta la instalación de puntos de recarga eléctricos y estaciones de recarga basados en combustibles eficientes, para uso público o privado.

Además, la Orden prioriza las ayudas cuando la actividad subvencionada se realice en alguno de los municipios incluidos en el Anexo del Decreto 31/2017, de 25 de abril, por el que se establece el procedimiento de gobernanza de la Inversión Territorial Integrada (ITI) de Castilla-La Mancha para el período de programación 2014-2020, o en los municipios considerados zonas prioritarias (de acuerdo a la Ley 5/2017, de 30 de noviembre, de Estímulo Económico de Zonas Prioritarias en Castilla-La Mancha).

Los programas de ayudas se refieren a la instalación de puntos de recarga eléctricos, para entidades locales, para empresas o para personas físicas a título privado o comunidades de propietarios; o a la instalación de estaciones de recarga o llenado de gas natural, GLP o hidrógeno para empresas.

Inciendo en el fomento de las energías limpias, la Resolución de 27 de julio de 2018 convoca para 2018 ayudas para la adquisición de vehículos nuevos eficientes y para la transformación del sistema motor a GLP, GNC, GNL o hidrogeno (DOCM 3 de agosto), en desarrollo de la Orden 75/2018, de 8 de mayo, que establecía las bases de las ayudas públicas, cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DOCM 24 de mayo). A título de ejemplo, las cuantías máximas de las ayudas para los utilitarios privados serían: para vehículos eléctricos puros e híbridos enchufables y vehículos de hidrógeno: 8.000 euros por vehículo; para vehículos híbridos: 3.000 euros por vehículo; o para vehículos alimentados por GLP, GNC o GNL (multi-combustible o bi-combustible):

2.000 euros por vehículo. También en aplicación de esta Orden, la Resolución de 2 de julio 2018 convoca ayudas del Programa 1A de adquisición de vehículos nuevos eficientes impulsados por energías alternativas para entidades locales, cofinanciado hasta un 80 % por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DOCM 11 de julio).

En el ámbito de los espacios naturales, destacamos la Orden 99/2018, de 19 de junio (DOCM 26 junio) que regulada las subvenciones públicas en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales en Castilla-La Mancha, en concreto, de Cabañeros y las Tablas de Daimiel, en desarrollo del Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, por el que se regulan estas subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La finalidad de estas ayudas es mejorar el nivel y la calidad de vida de la población del área de influencia de los parques.

Partiendo de este objetivo, se consideran actividades subvencionables las iniciativas: a) de conservación de hábitats prioritarios y de especies catalogadas, b) las orientadas a la eliminación de impactos sobre los valores naturales o culturales que justificaron la creación de los Parques Nacionales, incluido el impacto visual, c) las dirigidas a garantizar la compatibilidad de las actividades y los usos tradicionales; d) las destinadas a la conservación o restauración del patrimonio arquitectónico, así como aquéllas que contribuyan a la recuperación de la tipología constructiva tradicional de valor histórico-artístico o cultural a escala local; e) la puesta en marcha de actividades económicas tales como servicios de atención a visitantes y comercialización de productos artesanales; el mantenimiento o la recuperación de la tipología constructiva tradicional de viviendas o del sector primario. Además, pueden ser subvencionadas actuaciones privadas que, aun no conllevando inversión económica, se refieran: a la divulgación de los valores e importancia de los Parques en la sociedad local; o la formación de la población local en la gestión de los Parques Nacionales, la conservación de los valores naturales y culturales que justificaron su declaración o con el uso sostenible de los recursos naturales renovables y, con carácter general, cualquier actuación, pública o privada, propuesta por beneficiarios adscritos a la Carta Europea de Turismo Sostenible (CETS) de cualquiera de los Parques Nacionales de Castilla-La Mancha.

Por otro lado, también ha sido dictada la Orden 98/2018, de 19 de junio, que modifica la Orden de 20-7-2016, que regula las ayudas para la ejecución de tratamientos silvícolas, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha 2014-2020, de acuerdo al Reglamento 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo

Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), submedida 8.5. Inversiones que aumenten la capacidad de adaptación y el valor medioambiental de los ecosistemas forestales, del Programa de Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha 2014-2020.

La principal modificación se refiere a la extensión de su ámbito de aplicación a los montes de utilidad pública de propiedad local y a otros montes de propiedad particular cuya gestión forestal esté a cargo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. También se elimina la condición de continuidad de un mínimo 10 hectáreas como requisito subvencional, en tanto se ha demostrado que supone una traba para que algunos posibles beneficiarios accedan a la ayuda, pero dejando una superficie mínima de 10 ha, al considerar que con actuaciones de superficie inferior no se alcanzarían los objetivos previstos. También se incorporan las previsiones de la citada Iniciativa Territorial Integrada (ITI) en zonas despobladas. Y desde el punto de vista de la gestión, se ha simplificado la tramitación, eliminando las dos fases de instrucción en la presentación de documentación y reduciendo el plazo de resolución.

La Orden de 66/2018 de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, regula las ayudas para el mantenimiento y mejora de la biodiversidad en acciones que repercuten en el estado de conservación de la Red Natura 2000, en el marco del PDR de Castilla-La Mancha (DOCM 7 de mayo de 2018). Esta norma ha sido modificada por Orden 102/2018, de 20 de junio, para incorporar los criterios de selección preferente de actuaciones ubicadas en zonas ITI's, esto es, áreas geográficas con necesidades específicas de desarrollo. Las ayudas reguladas por esta Orden serán de aplicación en áreas que tengan repercusión directa sobre los hábitats de especies o especies de flora y fauna de la Red Natura 2000, designadas como LIC, ZEC, ZEPA o áreas clasificadas como Sistemas de Alto Valor Natural, y ubicadas dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

El Decreto 11/2018, de 13 de marzo que modifica el Decreto 29/2017, de 11 de abril, regula la concesión directa de subvenciones para la submedida 12.1 de pagos compensatorios por zonas agrícolas de la Red Natura 2000 en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Castilla-La Mancha 2014-2020. Transcurrido el primer año de gestión de esta ayuda se han detectado una serie de dificultades a modificar. Así, se intenta una mejor compatibilización de las prácticas agrarias relativas al cultivo de herbáceos de secano con la conservación de aves esteparias, estableciendo, entre otras, las siguientes medidas: rotación de cultivos; sobresiembra, posibilitando el incremento del 25% de semilla en siembras por eventual consumo de semilla por las aves; prohibición de semillas sometidas a

tratamientos de naturaleza química; prohibición de siembras de cereal o leguminosas con posterioridad al 15 de diciembre; se prohíbe realizar labores mecanizadas durante la noche (de ocaso a orto), salvo durante el periodo de siembra que se podrán realizar las labores hasta una hora después del ocaso y una hora antes del orto; prohibición de utilizar herbicidas en barbechos ni en rastrojeras, salvo casos excepcionales; supresión de insecticidas y rodenticidas, excepto en el caso de plaga declarada oficialmente; prohibición de cosechar en rodales con nidificación de aguiluchos hasta que se produzca el vuelo de los pollos; límite del cultivo de girasol en el 10% de la superficie de las parcelas incluidas en los núcleos de aplicación de esta medida, para las comarcas donde su empleo en superiores proporciones haya sido hasta entonces habitual; establecimiento de franjas permanentes excluidas del laboreo para asiento de la vegetación natural y la nidificación o alimentación de aves, con una anchura de 5 metros y distribución equilibrada en la parcela con ubicación preferente en su interior.

Entre otras medidas de fomento de interés destacamos: la Resolución 9 de marzo de 2018, que convoca en 2018 las ayudas en régimen “de minimis” para paliar los daños producidos por aves necrófagas al ganado doméstico (DOCM 16 de marzo); la Orden de 4/2018, de 17 de enero, para acciones destinadas a evitar daños por el lobo ibérico en la provincia de Guadalajara; la Resolución de 23 de marzo de 2018, que convoca las ayudas en régimen “de minimis” para paliar los daños relacionados con ataques de lobo ibérico al ganado doméstico para el año 2018 (DOCM 3 de abril). En fin, la Orden 8/2018, de 29 de enero, regula las ayudas para los compromisos silvoambientales y climáticos, que pretende la conservación en la Red Natura 2000, con la integración de la actividad ganadera y forestal mediante prácticas que contribuyan al mantenimiento de los hábitats.

#### **4. ESPACIOS NATURALES**

En este período, el Decreto 87/2017, de 5 de diciembre ha aprobado el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Las Tablas de Daimiel (DOCM 18 de diciembre de 2017). Este Parque fue declarado mediante el Decreto 1874/1973, de 28 de junio, como uno de los ecosistemas más valiosos del territorio nacional y el más representativo de las zonas húmedas de La Mancha.

La gestión del Parque Nacional de Las Tablas de Daimiel se realiza a través de una Comisión Mixta de Gestión, integrada por el mismo número

de representantes de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma. Como en los demás parques de la Red, se apoya en la planificación previa, que se enmarca en el Plan Director de la Red de Parques Nacionales aprobado por Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre.

Además, por Decreto 187/2015, de 7 de agosto se declaró el LIC Tablas de Daimiel como Zona Especial de Conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 en Castilla-La Mancha. El Parque Nacional de Las Tablas de Daimiel ha sido objeto de otros reconocimientos o declaraciones europeas e internacionales, que también establecen especiales regímenes jurídicos en su territorio y que han sido tenidos en cuenta en el Plan. El PRUG tendrá vigencia durante un periodo de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 20.11 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. Finalizado dicho periodo se procederá a su revisión.

Por otro lado, cabe citar la Resolución de 20 de marzo de 2018, que amplía el anexo II del documento 2 del Plan de gestión de zonas de especial protección para las aves de ambientes esteparios, aprobado mediante Orden 63/2017, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural (DOCM 26 d marzo), que pretende la compatibilización de las prácticas agrarias y la conservación de aves esteparias y la grulla<sup>5</sup>.

## **5. ORGANIZACIÓN**

### **5.1. MODIFICACIONES EN LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA A RAÍZ DE LA NUEVA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El Decreto 84/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica y las competencias de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, ha sido modificado por Decretos 27/2018 de 15 de mayo y 62/2018, de 11 de septiembre (DOCM 14 de septiembre)

Este último, en su artículo 12 establece que el titular de la Consejería es el órgano de contratación, desconcentrándose esta competencia, así como las órdenes de encargo y los aprovechamientos forestales en el titular de la Viceconsejería de Medio Ambiente, en la Secretaría General y en las direcciones generales hasta 400.000,00 euros. El segundo párrafo del

---

<sup>5</sup> La ampliación del Anexo II del documento 2 del mencionado Plan está disponible en el siguiente enlace: [ZEPA Ambientes y Aves esteparias \(ES0000153; ES0000154; ES0000158; ES0000157; ES0000390; ES0000167; ES0000435; ES0000170\)](#)

artículo 12 desconcentra la facultad de contratación, para los contratos menores y en el ámbito de sus competencias, en los titulares de las Direcciones Provinciales de la Consejería, a excepción de los contratos de la Viceconsejería. La regulación en relación con los contratos menores se introdujo por el Decreto 27/2018, de 15 de mayo, fundamentada en el notable incremento de la carga de trabajo en la tramitación de tales contratos a raíz de la nueva regulación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Ahora bien, debe significarse que se atribuyen también a los titulares de las Direcciones Provinciales la aprobación, disposición del gasto y el reconocimiento de la obligación de los contratos menores, resultando de difícil aplicación a los gastos que se imputen al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (Feaga) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader); y ello porque, según el artículo 4 del Decreto 64/2012, de 8 de marzo, que designa el Organismo pagador de Castilla-La Mancha de dichos fondos, atribuye a las Direcciones Generales competentes por razón de la materia la resolución de expedientes de pago, así como el reconocimiento de las obligaciones derivadas de los fondos ejecutados por el Organismo pagador.

Por ello, esta norma excepciona de la desconcentración los contratos menores que tengan financiación de los fondos europeos citados, justificándose en la mayor experiencia de la secretaría general y de las direcciones generales en la gestión de dichos fondos, que constituye una garantía de su adecuado uso y control.

## **5.2. CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA AGENDA 2030**

El Decreto 38/2018, de 5 de junio, ha creado la Comisión de Seguimiento de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, DOCM 11 de junio), como órgano colegiado interdepartamental de la Administración de la Junta e interlocutor en las acciones supraautonómicas, en señal de compromiso con sus objetivos, que abordan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y medioambiental: “ 1: Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo; 2: Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible; 3: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades; 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos; 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas; 6: Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos; 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos; 8: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el pleno empleo y productivo y el trabajo decente para todos; 9: Construir

infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación; 10: Reducir la desigualdad en y entre los países; 11: Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles; 12: Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles; 13: Adoptar las medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; 14: Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible; 15: Promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, luchar contra la desertificación, detener e invertir en la degradación de las tierras y frenar la pérdida de la biodiversidad biológica; 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles y 17: Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible”.

Esta Comisión tendrá la siguiente composición: Presidencia que la ostentará el miembro del Consejo de Gobierno con competencias en materia de representación en organismos de carácter supraautonómico; las vocalías corresponderán a las personas titulares de las Secretarías Generales de la Presidencia y de las Consejerías, al titular de la Dirección del Instituto de la Mujer y los titulares de las Direcciones Generales con competencias en materia de participación ciudadana y de relaciones institucionales; la Secretaría se desempeña por un/a funcionario/a perteneciente a la Dirección General con competencias en materia de relaciones institucionales, que asistirá a sus reuniones sin voz y sin voto (sic).

Y sus funciones se resumen en las siguientes: conocer las iniciativas, planes, programas y convenios existentes en los ámbitos cubiertos por los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y llevar a cabo un seguimiento de su ejecución; estudiar y proponer al Consejo de Gobierno nuevas acciones para su cumplimiento; y elaborar y hacer público un informe anual sobre el estado de cumplimiento de los objetivos y metas de la Agenda 2030.

## **6. JURISPRUDENCIA**

### **6.1. A VUELTAS CON EL ATC DE VILLAR DE CAÑAS. LA ANULACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL ESPACIO PROTEGIDO, MODIFICACIÓN DEL PORN Y ZEPA DE LA LAGUNA DEL HITO Y EL NUEVO ESCENARIO DE LA POLÍTICA ENERGETICA ESTATAL**

En el litigio sobre la ubicación del ATC, del que venimos dando cuenta en estas crónicas, han acontecido varios hechos que pueden cambiar el resultado final del ya largo conflicto jurídico, judicial, político y social

que ha generado. En este momento toca dar cuenta de la STSJCM n° 209/2018, de 30 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) (JUR\2018\274901), que anula el Acuerdo de 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de Castilla La Mancha por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna Hito, así como el Decreto 57/2016 de 4 de octubre de 2016 por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves ( ZEPA ) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria.

En resumen, esta sentencia ha primado la gestión de los residuos nucleares sobre la protección ambiental de la zona. No obstante, la nueva Ministra de Transición Energética ha paralizado los trámites administrativos pendientes. El principal, la suspensión del proceso preceptivo de licencia en el Consejo de Seguridad Nuclear. Tampoco ha sido aprobado todavía el Plan de Ordenación Municipal que dé cabida al proyecto. En definitiva, a pesar de la decisión judicial, todavía no existe la “autorización previa o de emplazamiento”, cuyo expediente completo debe resolver la Ministra y que, todo parece indicar, será denegado.

El nuevo Gobierno ha anunciado un proceso de planificación sobre el modelo energético, en el que definirá el encaje de la energía nuclear y se planteará el posible proceso de desmantelamiento de las centrales. Entonces llegará el momento de discutir el modelo de gestión de los residuos nucleares. Frente al cementerio nuclear parece abrirse paso la alternativa, ampliamente extendida en la experiencia internacional, de los almacenes de contenedores en seco, también llamados almacenes temporales individualizados (ATI). Por ejemplo, EE UU o Canadá nunca han contemplado un ATC como una infraestructura necesaria para almacenar temporalmente sus residuos radioactivos o de uranio. Y, de hecho, nuestro país ha empezado también a invertir en este modelo, en concreto en Trillo, Zorita y Ascó con 57 contenedores ya fabricados de doble uso (a 31 de diciembre de 2017 según el CSN). Por tanto, es todavía una incógnita que deberá despejarse por el nuevo ejecutivo nacional.

A expensas de este nuevo escenario, a mi juicio, la Sentencia se ha dictado en ausencia de hechos fehacientemente comprobados, como demuestra la multitud de interrogantes que abre sobre las intenciones del Gobierno regional; que, recordemos, no es el mismo que favoreció la ubicación del ATC en discusión. Creo que el Tribunal ha hecho una interpretación extensiva de las competencias estatales sobre ordenación económica y política energética, para darles absoluta preferencia sobre las



competencias autonómicas de protección ambiental. En aplicación además de la muy excepcional cláusula de prevalencia del derecho estatal, argumentada con escaso rigor.

El objeto del recurso planteado son las dos disposiciones citadas y no el impacto ambiental del ATC. La pertinencia o no de la ubicación o la conveniencia de los almacenes temporales centralizados frente a los individualizados, ya han sido objeto de debate judicial (del que se ha dado cuenta en Crónicas anteriores). Tampoco se debaten las alternativas a la gestión de combustible gastado o residuos de alta actividad del almacén o la suficiencia de recursos hidrológicos para el desarrollo del proyecto.

La sentencia se limita a discernir si el espacio previsto para albergar la ampliación de la ZEPA es o no conforme a derecho, en la medida en que se incrementa de 1.000 hectáreas a 23.598,06 has. Aunque, señala el Tribunal que en este asunto “obviamente, no se puede ignorar que parte de dicha ampliación coincide con aquella superficie en la que se encuentra proyectado el Almacén Nuclear, con las consecuencias legales que luego se analizarán”.

La respuesta a las cuestiones planteadas por las partes sigue este orden: conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, defectos formales observados en la tramitación del Acuerdo y del Decreto (básicamente información pública y memoria económica) y, por último, cuestiones de fondo en las que se discute el valor ecológico y paisajístico de la zona ampliada, analizando el conjunto de especies vegetales y animales que habitan en el lugar. Una serie de materias escalonadas cuya estimación excluye la necesidad de pronunciamiento respecto del resto, como así sucede.

Así, la sentencia contrapone la dimensión estratégica que supone para el Estado la producción energética –que incluye la gestión y emplazamiento de los residuos nucleares junto a la seguridad- con el ejercicio de las competencias autonómicas ambientales -en la que se incardina la protección de su biota-. Esto evidencia una concurrencia de competencias, pues su ejercicio tiene la misma proyección territorial. Es decir, la ampliación de la ZEPA Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de la Reserva Natural afectan directamente a los terrenos en los que ha previsto la ubicación de un almacén nuclear el Estado.

En este caso, hubiese sido lógico solucionar la concurrencia de competencias en el mismo espacio físico primando la utilización de las técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, basadas en la voluntariedad y el mutuo acuerdo (STC 82/2012 de 18 de

abril de 2012). Sin embargo, esta técnica le parece insuficiente al Tribunal para este caso, al entender que la propuesta de Lugar de Importancia Comunitaria que realiza la Junta de Comunidades en 2015 la obliga a adoptar "medidas de protección adecuadas " y, en concreto, impide realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica mientras se tramita el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o el procedimiento para declarar un espacio natural protegido. Ello afecta de manera directa a los intereses del Estado, pues la ampliación del territorio inicial de la ZEPA de la Laguna de El Hito incluye el espacio donde está proyectada la instalación del Almacén Temporal Centralizado y su Centro Tecnológico Asociado.

Descartada esta vía, el Tribunal aplica el principio de prevalencia como técnica subsidiaria de solución de concurrencia competencial, negando además que pudiéramos estar ante un conflicto futuro de competencias, como señalara el Letrado de Ecologistas en Acción. De hecho, el establecimiento de este régimen preventivo de protección de los artículos 30, 32.4 y 56 de la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla La Mancha propició la medida cautelar de suspensión a través de la STS 2651/2016 de 16 de diciembre, que revocó los Autos que el TSJ había dictado en fechas 22 de diciembre de 2015 y 9 de febrero de 2016.

Por tanto, "Llegados a este punto, debemos cuestionarnos ¿ha procedido la Junta de Comunidades a ampliar el territorio de la Laguna de El Hito al albur de la competencia en materia de medio ambiente que le corresponde y dentro de sus límites o, por el contrario, su propósito último estriba en impedir el ejercicio de la competencia reconocida al Estado en su decisión de establecimiento del ATC?"

En base a la jurisprudencia del TS, se parte de que la gestión de los residuos radioactivos es un servicio público esencial reservado al Estado y encomendado a la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos S.A (ENRESA). El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprobaba la designación del emplazamiento del ATC en el municipio de Villar de Cañas, incide en que se reúnen las características técnicas exigidas para el emplazamiento con una calificación de MB (muy buena) en apartados como extensión y geometría, topografía, geotecnia, sismicidad, meteorología, hidrología, instalaciones de riesgo alrededor, zonas de interés estratégico o distancias a núcleos principales. La STS de 28 de octubre de 2013 excluyó otras candidaturas municipales en base a argumentos de protección ambiental.

En síntesis, la sentencia concluye que el Estado ha venido ejerciendo legítimamente la competencia exclusiva que tenía asignada.

Partiendo de esta jurisprudencia, el TSJCM adelanta “que la actuación de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha se podría calificar como errática, en la medida en la que incurre en importantes contradicciones que permiten cuestionar la finalidad legítima de su proyecto de ampliación de la Laguna del Hito”. Contradicciones que serán objeto de una prolija explicación:

a) *Respecto a la Reserva Natural*: cree el Tribunal que la primera incoherencia de la Junta de Comunidades estriba en equiparar la ampliación de la Reserva Natural a las ZEPAS/ZEC, cuando propiamente se trata de figuras distintas, como ha tenido ocasión de sentenciar el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 234/2012, de 13 de diciembre. Especialmente porque cuando se trata de incrementar tanto una Reserva Natural como una ZEPA, desde una extensión de 1000 hectáreas hasta una superficie de 24.000 has, incrementando la protección a especies y hábitats distintos al de la grulla que motivaron la generación de la ZEPA original, la prueba de la presencia de dichos hábitats y especies susceptibles de protección debería haber evidenciado una mayor contundencia, teniendo en cuenta que la ley incluye figuras de protección más específicas. Esta ampliación desmesurada pone de relieve otras incongruencias como la inclusión de un nuevo objetivo en el Decreto consistente en el "mantenimiento y promoción de los aprovechamientos tradicionales agrícolas", no mencionado anteriormente en la tramitación, ni en la Memoria Técnica.

b) *Extensión de la ZEPA*, que el Tribunal entiende todavía más incoherente basándose en decisiones previas de la Junta de Comunidades, al deducir que, “con independencia de la valoración ambiental del proyecto del ATC que no corresponde discernir en las presentes actuaciones, la Junta de Comunidades no manifestó, en ningún momento, durante los informes exigidos en el procedimiento de evaluación ambiental, la necesidad de ampliar la ZEPA , ZEC de la Laguna de El Hito, sino que por el contrario redujo paulatinamente su extensión hasta dos meses antes de la aprobación del Acuerdo, de 28 de julio de 2015, al constatar la disminución del valor ambiental de lugar”.

c) *IBA 2011*, que el Tribunal entiende también confuso, al sustentar la Administración autonómica la ampliación de la ZEPA en una versión de la IBA no vigente. Aunque reconoce que los IBAS no son jurídicamente vinculantes, se entiende que no se puede ignorar que se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, elaborados bajo una metodología y procedimiento regulado. Ello se ha traducido en el papel clave que han adquirido para la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves o Espacios Protegidos, pues en muchos casos los inventarios

propuestos por BirdLife han sido seguidos por los Tribunales (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de enero de 2016, C141/14 sobre el incumplimiento de la Directiva Hábitats por la República de Bulgaria en lo que atañe a la IBA Kaliakra que tomó como base). El TSJCM otorga valor científico y probatorio a estos catálogos, por “constituir la referencia más actualizada y más precisa para identificar las zonas más adecuadas, en número y en superficie, para la conservación de las aves, en defecto de otros estudios científicos que pudieran desautorizarlos y recayendo la carga de la prueba sobre el que se separe de él” ( STSJ Castilla-La Mancha, de 18 de abril de 2011, rec. 262/2008, que analizaba dos Zonas de Especial Protección para las aves en el margen derecho del río Guadarrama, declaradas por Decreto 314/20017 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades). En el supuesto de autos, el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ ZEPA Laguna de EL Hito se fundamenta en la IBA 192, versión 1998 (extensión 23.598,06 hectáreas) y no en la vigente datada en el año 2011 (21.408,49 hectáreas). Esto es especialmente indicativo, pues la superficie en la que está proyectado el almacén nuclear se incluía en la versión de 1998, pero no así en la de 2011. En la información actualizada que ofrece Seo Bird Life de la Laguna expresamente se excluyen los terrenos del ATC. Aunque enumera entre las amenazas del espacio natural, con una calificación media, la propuesta de cementerio nuclear, frente a la alta que se predica respecto a otros riesgos como los núcleos urbanos o parques eólicos, entre otros. Es cierto que nada impediría que se pudiera reconocer un valor ornitológico a la zona donde se proyecta el almacén nuclear, si ello se acredita mediante la prueba científica pertinente. Pero esa no es para el TSJCM cuestión de fondo a abordar en este momento.

d) *Exclusión de terrenos*: también evidencia cierta discordancia la Junta de Comunidades al excluir del ámbito de la ampliación diversos territorios destinados a la construcción de un campo de golf y 2250 viviendas asociadas, localizados a una distancia de apenas 1 y 3 km, frente al ATC a 10,5 km. La justificación de que dichos proyectos deberán ser sometidos, en su momento, a evaluación ambiental no parece una razón suficiente para su exclusión, desde el momento en que el almacén se encuentra en la misma tesitura.

e) *Evaluación*: el TSJCM entiende que la protección del espacio con el reconocimiento europeo LIC no depende exclusivamente de la existencia de una especie o hábitat determinado, sino de su representatividad en el conjunto. De aquí la necesidad de evaluación de dicho término. Es obvio que al incrementar la superficie de una ZEPA desde las 999,25 hectáreas hasta las 23.598,04 hectáreas se van a acrecentar los hábitats representados, junto con la aparición de otros nuevos. Sin embargo, lo relevante es formar

una red ecológica coherente (STJUE de 7 de noviembre de 2000, First Corporate Shipping, Asunto C 371/98). En este sentido, se evidencia que la representatividad de los hábitats apenas variaría con la ampliación, sin que exista prueba en contrario que desvirtúe este extremo. Sostener lo contrario llevaría a una protección desproporcionada del territorio.

A la vista de estos argumentos, el Tribunal sentencia que, con la aprobación de los actos impugnados, la Junta de Comunidades realmente está tratando de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia estatal. No es conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma pretenda introducir importantes restricciones que hagan inoperativo el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, y ello lo lleve hasta el extremo de conllevar la paralización de la obra proyectada, máxime cuando el Estado ha venido ejercitando dichas competencias de forma inmediata y previa, en contraposición a la Junta de Comunidades que ha actuado arbitrariamente, en el sentido de adoptar posturas claramente antípodas en un breve intervalo de tiempo.

Para terminar señalando: “lo que no cabe en ningún caso es perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito”. Y termina declarando la nulidad de las normas enjuiciadas.

Como hemos señalado, queda por ver que deparará el futuro sobre el emplazamiento de este ATC, con un Gobierno regional contrario a esta ubicación, una decisión efectiva del nuevo Consejo de Seguridad Nuclear que ha paralizado los permisos de construcción en enero de 2019 y la incógnita de cuál será el futuro de la política de residuos radioactivos dependiendo del color político de los gobiernos renovados tras las elecciones en marcha.

## **6.2. AUTORIZACION AMBIENTAL INTEGRADA Y PUBLICACIÓN PREVIA DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. LA POLÉMICA SOBRE LAS MACROGRANJAS PORCINAS EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO.**

La STSJCM 10/2018 de 15 enero (RJCA\2018\247) resuelve el recurso planteado por el Ayuntamiento de Torrejuncillo del Rey contra el silencio administrativo negativo de la Resolución de 28 de agosto de 2014, de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental, que otorga autorización ambiental integrada para una explotación porcina ubicada en

un pueblo conquense y que incorpora como anexo la declaración de impacto ambiental de las instalaciones.

La demandante había alegado un defecto sustancial que imponía la nulidad de pleno derecho de la autorización, al no seguir el procedimiento legal establecido, que impone la previa declaración de impacto ambiental y su publicidad. La Sala estima este motivo de nulidad, de carácter formal, previo a las cuestiones de derecho material y de fondo que planteaba la demanda.

Entenderá el Tribunal que es aplicable al caso la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias nº 1298/17, de la Sala Tercera, Sección Quinta, de 18 de julio de 2017 (RJ 2017, 3976) y 9 de julio de 2016, recurso de casación 3539/13), que ha establecido que DIA y autorización ambiental integrada no se pueden publicar de forma conjunta, debiendo ser previa la DIA. Y ello pues así lo impone el legítimo derecho de información y participación reconocido en materia ambiental. Además de que este orden cronológico permite una mayor garantía de valoración de los intereses ambientales concurrentes, esenciales para poder resolver sobre la procedencia de la autorización y, en su caso, las condiciones a que ha de supeditarse su otorgamiento. Esta es también la doctrina del TC (citando las Sentencias 13/98 (RTC 1998, 13) y 101/2006 (RTC 2006, 101) ), que ha entendido que tal sucesión procedimental ha de permitir ejercitar, desde una perspectiva más completa y perfeccionada, alegaciones y observaciones que en ningún caso se pueden entender satisfechas en derecho con la sola fase de información pública que sigue a la presentación del estudio de impacto ambiental.

Se declara así la nulidad del acto administrativo, advirtiendo que tal deficiencia procedimental no puede entenderse subsanada por la modificación no sustancial de la autorización ambiental integrada, publicada con posterioridad a la presentación de la demanda. Pues el fondo de la cuestión, que es la mejor protección del interés ambiental, debe seguir siendo preponderante y no deja sin objeto el recurso, como pretendía la Administración demandada.

Esta Sentencia cuenta con el voto particular del magistrado Miguel Ángel Narvárez que, aun coincidente con el fallo, disiente de que la sentencia afronta de modo preferente el motivo de nulidad por razones formales antes que el vicio por razones de fondo, cuyo examen y acogimiento debería haber sido priorizado en justa correspondencia con el suplico de la demanda. A diferencia de la jurisprudencia del TS, la solicitud en este caso es de un pronunciamiento de fondo sobre la insuficiencia de

las medidas previstas en la DIA para preservar la pureza de las aguas y del medio ambiente.

El magistrado disidente entiende que la sentencia incurre en incongruencia con relación a la verdadera pretensión ejercitada, pues deja sin juzgar la cuestión sustantiva debatida, suficientemente acreditada por lo demás en las periciales realizadas que confirmaron la contaminación de las aguas de consumo público del Ayuntamiento de Torrejoncillo del Rey por los nitratos procedentes de los purines y estiércol originados por las granjas de cerdos y vacas de la empresa autorizada, más de 35.000 animales concentrados en los establecimientos citados. Por tanto, éste debía haber sido el motivo de nulidad del acto recurrido y no el meramente formal, “sin necesidad de esperar a un nuevo procedimiento de declaración de impacto ambiental al que la decisión de la mayoría aboca, de incierto resultado e innecesario, cuando ya se conocen los daños que se están produciendo a los afectados y las medidas paliativas, correctoras y reparadoras necesarias para evitar esos daños y riesgos son, y así se ha demostrado, deficientes e ineficaces, ante un problema de salud pública tan grave como el que padece la población del Ayuntamiento recurrente”. Y que debía haber conducido indefectiblemente a la estimación del recurso.

### **6.3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA SANCIONADORA**

#### **6.3.1. AUTORIZACIONES, INTERPRETACIÓN Y CONFIANZA LEGÍTIMA**

La primera decisión judicial a comentar es la STSJCM 273/2018 de 30 mayo (JUR\2018\239082), que resuelve el recurso frente la resolución del Consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, de 15 de diciembre de 2016, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por IBERDROLA RENOVABLES ENERGÍA, S.A., contra la resolución de 18 de noviembre de 2015 que la sancionó por una infracción grave tipificada en el art. 109.3 de la Ley 9/1999, de 26 de mayo de Conservación de la Naturaleza, con una multa de 85.000 euros, con la pérdida del derecho a percibir ayudas de cualquier órgano de la Junta de Comunidades de Castilla -La Mancha durante el plazo de 1 año, así como cumplir una larga lista de medidas complementarias.

La sanción es impuesta tras la denuncia de dos agentes ambientales que comprueban que al abrirse las compuertas de la presa de Cárcavos se ha vertido, por arrastre del propio río, grava y áridos procedentes de la presa, por lo que se han colmatado las pozas naturales, y rellenado el cauce; destruyéndose parte de la vegetación acuática y de ribera, con el consiguiente daño para la fauna y para la flora.

La controversia termina en la interpretación y alcance de sendas autorizaciones concedidas a Iberdrola para reparar grietas, revisión y limpieza en el canal, sin que se mencionara expresamente la apertura de las compuertas de la presa.

Como alegará la demandante, al explicar el orden secuencial de realización de los trabajos de limpieza y posterior reparación de grietas, es imposible la realización de los primeros sin haber garantizado previamente la estanqueidad del canal mediante idéntico mecanismo. Y que, por tanto, lo que en realidad se estaba solicitando era la autorización para la apertura de la compuerta de medio fondo de la presa durante la realización de ambos trabajos. Y lo cierto es que la Administración ni prohibió, ni limitó, ni condicionó la apertura de la compuerta.

Sin embargo, a raíz de la pericial y los informes obrantes en el expediente, el tribunal entiende que no aparece justificado el desembalse completo de la presa, que además no se había producido hasta el momento. Como diría el abogado del Estado, existía la confianza legítima en que la recurrente no aprovecharía la autorización para realizar una labor no solicitada, como era el vaciado completo de la presa para la limpieza integral del canal, mediante el vertido directo al río Mundo de todos los sólidos de sedimentación acumulados en los últimos 16 años.

Concluye el Tribunal que el vaciado completo de la presa ni estaba incluido en la solicitud, ni por tanto en la autorización, ni se ha acreditado que fuera necesario para proceder a la limpieza y reparación del canal.

No obstante, la sentencia terminará por rebajar la sanción impuesta en base al informe emitido por la Confederación Hidrográfica, indicando que el agua se desembalsó de forma progresiva; lo que vino a ser reconocido por la propia Administración. Por tanto, aun considerando acreditada la existencia de los daños merecedores de reproche, no fueron superiores a los típicos de un cauce de montaña en períodos de avenidas ordinarias, lo que tiene su repercusión en la calificación de la infracción, pues el art. 109.3 de la Ley 9/1999 contempla la posibilidad de que la infracción se califique como menos grave si sus efectos son reversibles y no suponen una alteración sustancial del ecosistema.

### **6.3.2. RESPONSABILIDAD POR ELECTROCUCIÓN DE AVE EN ZONA PROTEGIDA**

La STSJCM (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 251/2018 de 14 mayo (RJCA\2018\892) resuelve el recurso planteado por Iberdrola frente a Resolución del Consejero De Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de 17 de agosto de 2016, imponiendo una



sanción por una infracción muy grave tipificada en el artículo 108.6 de la ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza (la destrucción, muerte, deterioro, recolección, captura, posesión, transporte, comercio y exposición para el comercio o naturalización no autorizados de ejemplares de animales o plantas catalogadas en peligro de extinción o sensibles a la alteración de su hábitat), por importe de 100.001 euros y una indemnización por importe de 64.860 €.

El expediente sancionador parte de la denuncia de un agente medioambiental que constata el hallazgo de un águila perdicera, a poco más de un metro de una base de apoyo eléctrico, en un paraje que tiene la consideración de zona de protección de la avifauna (área prioritaria de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de aquellas especies de aves incluidas en el Catálogo español de Especies Amenazadas, o en los catálogos autonómicos).

La resolución sancionadora parte del art. 9 de la ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, que obliga a los operadores de las actividades económicas o profesionales a adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales. En conexión con los arts. 112.1 de la Ley 9/1999, 3.2 del Real Decreto 1432/2008, que se aplica a las líneas eléctricas aéreas de alta tensión ubicadas en zonas de protección, y particularmente la Disposición Transitoria Única, conforme a la cual los titulares de estas líneas eléctricas debían adaptarlas a las nuevas prescripciones técnicas de protección. En aplicación de esta normativa se dictó la Resolución de 28 de agosto de 2009 por la que se delimitan las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de las especies de aves incluidas en el catálogo regional de especies amenazadas y se publican las zonas de protección existentes en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en las que serían de aplicación las medidas de protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en las líneas áreas de alta tensión. La zona del accidente se encuentra en el ámbito delimitado por la resolución.

La alegación principal de la recurrente es la falta de tipicidad de la sanción, pues las modificaciones exigibles están condicionadas a la previa financiación total por parte de la administración competente, todavía no habilitada (DA Única RD 1432/2008). Esta misma cuestión ya fue resuelta en la Sentencia de la misma Sala de 15 de noviembre de 2017.

El Tribunal, haciendo suya la argumentación de la resolución sancionadora, entiende que se ha incumplido la obligación de presentar el proyecto de adaptación: la presentación de un mero presupuesto y no un

verdadero proyecto de modificación determina que la demandante incurrió en la omisión negligente de la obligación prevista en el artículo 112 de la Ley 9/1999. Entiende que se trata de un requisito necesario impuesto a la operadora y previo a la obtención de la financiación para la ejecución del proyecto, resultando igualmente inequívoca la obligatoriedad de las medidas de protección contra la electrocución que le impone el apartado segundo del artículo 2 del Real Decreto 1432/2008. Y que la financiación total de la adaptación se prevé como actuación posterior a la previa presentación del proyecto correspondiente, hasta el punto de que lo que se establece en esa disposición Final Única y en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Única es que lo que va a depender de la disponibilidad de la financiación no es la obligación de presentar el proyecto sino la ejecución del mismo.

No habiéndose presentado oportunamente el proyecto ni siquiera puede entrar a valorarse el alcance y la forma que podía hacerse efectiva esa financiación programada ni tampoco un eventual incumplimiento y el alcance del mismo a efectos de excluir la responsabilidad de la operadora y trasladarla a la administración financiadora.

Rechazando la alegación de irretroactividad, en base a la obligación legal preventiva del art.9 de la Ley 26/2009, el TSJCM confirma la legalidad de la sanción impuesta.

#### **6.4. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY CASTELLANO\_MANCHEGA CONTRA EL “FRACKING”**

La STC (Pleno) 65/2018, de 7 de junio (RTC/2018/65), en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 3 y las disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera de la Ley de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, “por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica”, es la primera que avala la constitucionalidad de una ley autonómica sobre el “fracking”.

Este recurso es fundamentalmente competencial, estando en discusión la extensión y límites de los títulos estatales de los núms. 13 (bases y coordinación general de la planificación económica), 23 (normas básicas de protección del medio ambiente) y 25 (bases del régimen minero y energético) del artículo 149.1 CE.

No es ocioso un breve repaso histórico, para entender lo ocurrido a raíz de la aprobación de la Ley estatal 17/2013, de 29 de octubre, del artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de

Hidrocarburos, que autoriza el empleo de la técnica de la fractura hidráulica o fracking, y de las sucesivas leyes autonómicas prohibiendo o restringiendo de algún modo el empleo de esta técnica. Y la normativa de evaluación ambiental, que exige una valoración caso por caso de los riesgos por el “órgano ambiental” de cada Administración (estatal o autonómica), según cuál de ellas sea la competente para otorgar el título habilitante (autorización de exploración, permiso de investigación o concesión de explotación, en la sistemática de la Ley del sector de hidrocarburos) requerido por el proyecto que prevea el empleo de la técnica de la fractura hidráulica, a través de la correspondiente “evaluación de impacto ambiental”.

Este corpus normativo, estatal y autonómico, ha dado lugar a las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, 73/2016, de 14 de abril, y 8/2018, de 25 de enero. En todas ellas, las normas autonómicas fueron corregidas por extralimitación competencial, entendiendo el art.9.5 LHS como una determinación básica del Estado amparada en los títulos competenciales de los núms. 13 y 25 del 149.1 de la Constitución. Las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014 declararon inconstitucionales y nulas las leyes de Cantabria, La Rioja y Navarra, respectivamente, que contenían una “prohibición absoluta e incondicionada” de la técnica de la fractura hidráulica en sus territorios. Y la STC 73/2016 hizo lo propio con una modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña que, sin contener una prohibición semejante, producía un efecto equivalente. La STC 8/2018, declaró inconstitucional y nula la modificación de la Ley del suelo y urbanismo del País Vasco, cuya redacción era prácticamente idéntica a la catalana. Sin embargo, la misma sentencia declaró ajustada a la legalidad la norma que prohibía el uso de la técnica “en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la Comunidad Autónoma vasca.” La fundamentación jurídica de esta decisión se basó en una amplia interpretación de la norma competencial del art.149.1.23 CE en la materia de “protección del medio ambiente”, donde las Comunidades Autónomas pueden aprobar “normas adicionales de protección” a las básicas aprobadas por el Estado. Y así se señaló por el TC que la norma recurrida: (i) no contravenía las normas básicas sobre protección del medio ambiente aprobadas por el propio Estado para prevenir la contaminación de acuíferos, con cita en concreto del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y del Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; (ii) y además podía acomodarse a la normativa básica económica y energética conforme a la cual en desarrollo

de estas bases las Comunidades Autónomas “pueden imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones mineras con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto y no alteren el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético” (STC 8/2018, FJ 4 b). El Tribunal tomó especialmente en consideración para llegar a esta conclusión: (i) que la prohibición afectaba a una superficie que representaba “el treinta y siete por ciento del territorio” de la Comunidad Autónoma; (ii) que la prohibición había venido precedida de una “previa evaluación de cada uno de los acuíferos” del País Vasco; (iii) que solo afectaba a los acuíferos “de vulnerabilidad media, alta o muy alta de contaminación”, y no a los de vulnerabilidad “baja o muy baja”; (iv) y finalmente que “la prohibición autonómica recurrida tiende a proteger un recurso esencial del medio ambiente, el agua, cuyas características pueden hacer que se multipliquen exponencialmente y sean irreversibles los efectos contaminantes que, no habiéndose previsto en la evaluación de impacto ambiental, incluso por insuficiencia de los conocimientos técnicos, pudieran no obstante producirse. El agua es un recurso unitario e integrante de un mismo ciclo (art. 1.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14) y es además un recurso vital (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 6) con una influencia decisiva sobre la vida humana, animal y vegetal. Por todo ello, la prohibición autonómica no puede considerarse irrazonable ni desproporcionada” (*ibidem*).

La STC sobre la Ley castellano-manchega será bien diferente. El recurso se dirige principalmente contra el artículo que regula el “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica”, que debe ser elaborado por la Consejería competente en materia de medio ambiente, en colaboración con las competentes en materia de salud pública, energía y ordenación del territorio, y posteriormente aprobado por el Consejo de Gobierno en el plazo máximo de dieciocho meses. Este Plan debe efectuar una “evaluación de riesgos a escala regional” y proceder a una “zonificación del territorio” de toda la Comunidad Autónoma a fin de diferenciar zonas “aptas para la aplicación de la fractura hidráulica”, zonas donde esta técnica quede “restringida”, “zonas de exclusión” y “distancias mínimas de protección”. Y para efectuar esta tarea proporciona a la Administración una serie de criterios: debe guiarse por la protección a la salud humana y la biodiversidad, atender a los riesgos del “fracking” para la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, a la potencial sismicidad inducida, a evitar afecciones sobre las áreas y recursos naturales protegidos, impactos sobre el patrimonio cultural, así como por una afección relevante sobre el resto de elementos geológicos, ambientales, paisajísticos o socioeconómicos.

Y justamente aquí es donde encontramos la principal diferencia con las leyes autonómicas enjuiciadas hasta la fecha por el Tribunal. Puesto que, como bien señala el FJ 4 de la Sentencia: 1º) ni contiene una prohibición legal expresa de esta técnica de carácter absoluto e incondicionado como en los casos de las SSTC 106/2014, 134/2014, y 208/2014.

2º) Ni efectúa una remisión incondicionada o en blanco a la Administración para que regule su posible uso (reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco declaradas inconstitucionales en las SSTC 73/2016 y 8/2018).

3º) Ni tampoco contiene una medida singular en relación con determinados acuíferos como en el caso de la reforma de la Ley de aguas del País Vasco declarada constitucional.

Efectivamente, para el Tribunal este precepto contiene “una norma novedosa y no examinada hasta la fecha, consistente en habilitar a la Administración autonómica para que esta efectúe una “zonificación” del territorio de la Comunidad Autónoma y delimite áreas donde la técnica del “fracking” quede excluida, restringida o permitida en atención a los criterios que la ley señala y que, a diferencia de lo acontecido en las reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco anuladas en las antes aludidas SSTC 73/2016 y 8/2018, no incluyen una referencia final a cualquier ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Sin que, frente a lo reclamado por la representación estatal, quepa anticipar ni hacer hipótesis sobre los resultados de esa zonificación que se encomienda a la Administración, ni dictar pronunciamientos preventivos para evitar una posible y no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución.”

El TC analizará seguidamente el encuadramiento competencial del precepto en discusión, que se centra en el desarrollo de las bases estatales en materia de protección del medio ambiente y ordenación del territorio, descartando otras como la protección y prevención de la salud (fuertemente defendida por el legislador autonómico), que considera instrumental al título prevalente y más específico de protección ambiental.

La íntima relación entre ambos títulos competenciales (ordenación del territorio y medio ambiente) ya ha sido destacada por la doctrina constitucional, por ejemplo en la STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 7, sobre sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Picos de Europa). Lo relevante es que desde uno u otro título —ordenación del territorio, competencia exclusiva, o medio ambiente, competencia de

desarrollo de las bases estatales y de ejecución— la Comunidad Autónoma puede crear un instrumento normativo como el “Plan Estratégico de la Utilización de la Fractura Hidráulica” de este artículo 3.

Y la sentencia declara que resulta indiscutible, desde la perspectiva de la ordenación del territorio, la competencia de las Comunidades Autónomas para crear instrumentos de planeamiento distintos de los enunciados en la legislación estatal que aquellas consideren adecuados para llevar a cabo dicha ordenación (STC 36/1994, FJ 6, entre otras muchas). Por lo que respecta a la competencia sobre medio ambiente, el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.23 CE normas básicas sobre la planificación de los recursos naturales, pero no impone necesariamente que esta sea la única planificación existente, pues deja abierta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer otros instrumentos con el mismo fin de protección medioambiental (ad ex art. 17.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad: “Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica”).

De todo ello infiere el TC que la regulación por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha del “Plan Estratégico de la Utilización de la Fractura Hidráulica” efectuada en el artículo 3 de la Ley 1/2017 responde a un legítimo ejercicio de sus competencias. Sin que quepa prejuzgar el desarrollo posterior que la administración autonómica haga de aquella competencia.

Y concluye lo mismo desde la perspectiva de la ordenación del territorio: la posibilidad de que las Comunidades Autónomas incidan en el ejercicio de las competencias sectoriales del Estado, como es en este caso la competencia para otorgar determinados permisos, autorizaciones y concesiones de acuerdo con los artículos 14, 15 y 25 LSH. Aunque en este caso se haga una particular llamada a la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación.

El TC será concluyente: “no procede evaluar aquí la adecuación del plan aun no aprobado ni objeto de este proceso...Procede en cambio declarar, de acuerdo con todo lo anterior, que la simple previsión de un “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” que debe aprobar el Gobierno autonómico contenida en el artículo 3 de la Ley de

Castilla-La Mancha 1/2017, no puede considerarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias”.

El TC también examina la DT primera, por su condición instrumental o accesoria respecto del artículo 3, que establece lo siguiente: “No se concederán nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación ni concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres.” Y que el Estado entiende que produce el efecto real de una prohibición absoluta e incondicionada aunque esté sujeta a término.

Sin embargo, entenderá el TC que es precisamente ese carácter temporal de la prohibición el que impide asignar a esta un significado y efecto equivalente al de las prohibiciones absolutas e incondicionadas no sujetas a término examinadas en las Sentencias constitucionales anteriores: “El alcance temporal de la prohibición, por un plazo razonable (visto el contenido del plan y los trámites previstos en el propio artículo 3) y cierto (pues expira a los dieciocho meses en que según el propio artículo 3 debe procederse a la aprobación de ese plan por el Gobierno autonómico), hacen de esta norma un ejercicio legítimo, razonable y proporcionado de las competencias autonómicas. Su propósito no es otro que salvaguardar los objetivos que justificaron la regulación del plan estratégico sectorial del artículo 3 por el tiempo indispensable para su aprobación”. Por tanto, también supone un ejercicio legítimo de las competencias autonómicas y es razonable y proporcionada al fin propuesto.

Finalmente, la Sentencia se pronuncia sobre la también recurrida disposición final primera de la Ley 1/2017, que introduce un nuevo apartado c) en el artículo 54.1.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, “por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística”, permitiendo en el suelo rústico las siguientes actividades, previa obtención de la preceptiva calificación urbanística y siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba: “c) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO<sub>2</sub>, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica.”

Por lo tanto, el sentido de la reforma es habilitar a la ordenación territorial y urbanística para que pueda regular la técnica de la fractura hidráulica en todo el suelo clasificado como suelo rural de reserva, que es el suelo que no tiene un régimen de especial protección por los valores en

ellos concurrentes —medioambientales, hidrológicos, agrícolas, forestales, etcétera— o por la protección del dominio público.

El Tribunal recuerda que son contrarios a la Constitución mandatos autonómicos que reformulan las bases estatales de modo que reducen, dificultan o impiden la eficacia del artículo 9.5 LSH (STC 73/2016, FJ 9). Como lo son las remisiones incondicionadas o en blanco a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que permiten llegar al mismo resultado (STC 8/2018, FJ 4 a). Sin embargo, la habilitación contenida en el artículo 54.1.3 c) de la Ley de ordenación territorial y actividad urbanística de Castilla-La Mancha no se efectúa en esos términos tan amplios y abiertos, llamando a cualquier planificador de manera indistinta, sino que debe colmarse y ejercerse siempre en o a través del “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” regulado en el artículo 3 de la Ley 1/2017, que es conforme al orden constitucional de distribución de competencias.

En definitiva, habrá que esperar a la regulación autonómica sobre “el plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica”. Resultando, hasta que llegue ese momento, impecable desde el punto de vista de la distribución constitucional la norma autonómica sobre el uso de la técnica de la fractura hidráulica<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> La cuestión, ampliamente debatida, ha sido objeto de numerosos estudios doctrinales, remitiéndonos en esta crónica a uno de los últimos aparecidos, muy crítico con las regulaciones autonómicas, y a la bibliografía en él citada: FERNANDEZ DE GATTA, D., “De nuevo (¡¡y van...6!!) Leyes antifracking ante el TC”, *Diario La Ley* n<sup>o</sup>9161, edición de 19 de marzo de 2018).



## Cataluña: mucho tiempo perdido. El 2030 a la vuelta de la esquina

MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1 Normativa sectorial. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1 Instrumentos económicos. 4.2 Instrumentos estratégicos: planes, programas, agendas y pactos nacionales. 5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 5.1 Titulares de los principales órganos de los Departamentos. 5.2 Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas a los Departamentos. 6. APÉNDICE LEGISLATIVO. 6.1. Estado. 6.2. Cataluña. 7. BIBLIOGRAFÍA.

### **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Al presentar la trayectoria y valoración general de políticas ambientales en el informe de 2017 se observaba un panorama incierto y desalentador situado en un contexto de crisis y conflicto político que conduce a una clara parálisis en el desarrollo de la actividad legislativa y ejecutiva en Cataluña. Lejos de modificarse, la situación de estancamiento e inmovilidad se mantiene en el 2018. No podemos, pues, hablar de un cambio en el contexto ni un cambio en la tendencia hacia la cronificación de esta parálisis en la actividad pública en Cataluña.

El panorama no invita al optimismo, en un contexto en el que las circunstancias políticas han provocado que la actuación del legislativo y del

ejecutivo se haya visto de nuevo prácticamente paralizada hasta junio de 2018, también por lo que se refiere al desarrollo de la función pública de protección del medio ambiente. Y, más aún, si consideramos que el 2018 finaliza a las puertas del inicio del proceso penal ante el TS en el que están encausados nueve de los que habían sido consejeros del anterior ejecutivo (D. Bassa, M. Borràs, J. Forn, O. Junqueras, C. Mundó, R. Romeva, J. Rull, J. Turull, S. Vila), además de la que fue presidenta del Parlamento en la anterior legislatura (C. Forcadell), así como los presidentes de Òmnium Cultural y la Assamblea Nacional de Catalunya (Jordi Cuixart y Jordi Sánchez).

Ya dimos cuenta en el anterior OPAM pero conviene recordar, por sus graves y trascendentes consecuencias en relación con la actuación de las instituciones y la administración de la Generalitat, la Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución; el Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del Presidente de la Generalitat de Cataluña (C. Puigdemont); y, el Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los Consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

En diciembre de 2017, después de celebradas las “atípicas” elecciones –convocadas por el presidente del Gobierno, M. Rajoy, como consecuencia de la aplicación del art. 155 CE, mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre- si bien se constituye la nueva Cámara legislativa el día 17 de enero de 2018, no será hasta el 14 de mayo que se investirá en segunda votación, por mayoría simple, al nuevo presidente de la Generalitat, Quim Torra, con 66 votos a favor (JxCat y ERC), 65 en contra (Cs’, PSC, CSQP, PP) y 4 abstenciones (CUP). Ello traerá como consecuencia la ausencia de ejecutivo y, por tanto, la continuación de la intervención del Estado de modo que se incide aún más en el retroceso de las instituciones propias de Cataluña.

Presentado inicialmente como candidato a presidente Carles Puigdemont y, posteriormente, Jordi Sánchez, Jordi Turull, y nuevamente Jordi Sánchez, la elección del jefe del nuevo ejecutivo se demora durante cuatro largos meses en los que la parálisis en la actividad de las

instituciones públicas fue, si cabe, aún mayor que en los meses anteriores. La imposibilidad de investir a los sucesivos candidatos propuestos por el Presidente del Parlamento, Roger Torrent, provocó la imposibilidad de constituir el nuevo Gobierno y, por tanto, que se prolongara la aplicación del art. 155CE acordado en octubre de 2017.

La situación jurídica procesal de cada uno de los candidatos propuestos -C. Puigdemont, por encontrarse fuera del territorio de Cataluña y con una orden internacional de detención, y, Jordi Sánchez (segundo en la lista de JxCat) y Jordi Turull (también diputado de JxCat, anterior portavoz del Gobierno y exconsejero de Presidencia) en situación de prisión preventiva-, llevará de nuevo a una situación tensa e incierta en Cataluña. La situación de tensión fue máxima cuando al presentarse Jordi Turull -después de los intentos fallidos de C. Puigdemont y J. Sánchez- y no obtener la mayoría absoluta necesaria en la primera votación (22 de marzo), el día previsto para el segundo pleno de investidura (24 de marzo), éste no pudo celebrarse puesto que el candidato se encontraba desde el día anterior en situación de prisión preventiva. Finalmente, la decisión judicial (12 abril) de mantener a Jordi Sánchez –propuesto nuevamente como candidato- en situación de prisión provisional (rechazando la pretensión de poder acudir a la sesión del pleno de investidura y denegando también el permiso para poder ser investido por videoconferencia) provoca una nueva situación de bloqueo en el proceso de investidura que no se resolverá hasta el 10 de mayo cuando el presidente del Parlamento anuncia la candidatura de Quim Torra (que ocupaba el puesto número 11 en la lista para Barcelona de JxCat) como presidente de la Generalitat.

Finalmente, el 2 de junio, la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat de Cataluña –seis meses después de la celebración de las elecciones- suponía poner fin a la insólita y excepcional situación producida desde la aplicación del artículo 155 CEE y debería permitir iniciar la actividad ordinaria del gobierno en Cataluña.

Una primera valoración de las políticas ambientales, en este corto período que puede ser analizado, debe empezar, sin duda, por una consideración del contenido del Plan de Gobierno aprobado para esta XII Legislatura. Se trata del documento que debe marcar la acción estratégica de Gobierno siendo uno de los principales instrumentos de transparencia y buen gobierno que deben garantizar una adecuada rendición de cuentas de la acción del ejecutivo. En este contexto de estancamiento generalizado, no es hasta el 19 de junio que el ejecutivo acuerda iniciar la elaboración del nuevo Plan y hasta el mes de septiembre que el mismo se aprueba (Acuerdo de Gobierno de 25 de septiembre).

El contenido del Plan se estructura en ejes, ámbitos, objetivos, medidas e indicadores. Cuatro son los ejes en los que se organizan las previsiones del Plan: 1. Un país cohesionado con derechos y oportunidades para todos. 2. Una economía próspera, responsable y sostenible. Para un nuevo modelo productivo y una fiscalidad justa. 3. Una sociedad fortalecida democráticamente, libre y justa. Por una gobernanza compartida. 4. Una Cataluña abierta al mundo. Ninguno de ellos se dedica en su totalidad a las políticas ambientales. Tampoco se encuentra una presencia del medio ambiente claramente transversal que garantice la eficacia del principio de integración ambiental. En este sentido, y considerando que el Plan de Gobierno debe ser el marco de coordinación y vertebración de todas las políticas que pretende hacer efectivas el ejecutivo, sorprende que los ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible) comprendidos en la Agenda 2030 no tengan una presencia horizontal en los distintos ejes y en los ámbitos en los que se desarrollan las previsiones del Plan. Únicamente encontramos una referencia genérica en el segundo eje del Plan, en el ámbito dedicado a la sostenibilidad, y una alusión expresa a los ODS en el cuarto eje relativo a la acción exterior. Así, al referirse a la necesidad de reforzar la presencia de Cataluña en el mundo contribuyendo a la resolución de los retos globales, el cuarto eje prevé la aplicación de los ODS. Para ello se contemplan, como medidas concretas, la participación del Gobierno en la aprobación por el Parlamento de Cataluña del Acuerdo nacional para la Agenda 2030 y la aprobación y ejecución del Plan nacional para la implementación de la Agenda 2030, al que más tarde nos referiremos.

Del enunciado y contenido de los ejes programáticos que se contemplan como prioridades de acción se desprende, nuevamente, continuado con la misma tendencia observada desde ya hace unos años en el modelo de gobierno en Cataluña, que la preocupación por la sostenibilidad a menudo se vincula al desarrollo económico no siendo considerada la intervención ambiental como un valor en sí misma. Así, en el segundo eje relativo a “Una economía próspera, responsable y sostenible. Para un nuevo modelo productivo y una fiscalidad justa” es donde se integra el ámbito denominado genéricamente “sostenibilidad”. En él se concretan la mayor parte de los objetivos relativos a los distintos sectores de intervención ambiental: la protección y restauración de los ecosistemas terrestres y marinos y la promoción del uso sostenible del patrimonio natural; el combate contra el cambio climático, la mejora de la calidad del aire y la reducción del impacto ambiental de las actividades sobre el entorno; la gestión sostenible del agua para garantizar su calidad y disponibilidad; la apuesta por una economía verde y circular; y, el diseño y articulación de un nuevo sistema energético sostenible.

En relación a cada uno de estos objetivos se prevén un buen número de ambiciosas medidas que deberán contribuir a garantizar la eficacia de los mismos. Se trata de actuaciones de diversa naturaleza, legislativa, organizativa, estratégica, económica, así como otras medidas de gestión y ejecutivas. Entre las medidas legislativas cabe destacar, la previsión de elaborar la Ley del patrimonio natural, la Ley de protección del ambiente atmosférico, la Ley de restauración de actividades extractivas y la Ley de residuos; la modificación de la legislación de evaluación ambiental de planes y programas, y la modificación de la Ley de prevención y control ambiental de las actividades. Y también, la aprobación del Decreto sobre otorgamiento del distintivo de calidad ambiental para productos y servicios, el Decreto de deyecciones ganaderas, el desarrollo del reglamentario de la Ley 16/2017, de cambio climático, la aprobación del Decreto de medidas urgentes para el desarrollo de energía solar y eólica en Cataluña, y la aprobación de diversos reglamentos en el ámbito de la protección de los animales.

Entre las medidas estratégicas y de planificación, se prevé la aprobación y desarrollo de la Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad, la redacción de planes de protección del medio natural y del paisaje, la redacción del Plan de actuación para la mejora de la calidad del aire 2019-2025, la elaboración de la Estrategia para la bioeconomía, la elaboración de la Estrategia forestal catalana, la aprobación del nuevo Plan estratégico para el desarrollo de infraestructura de recarga para el vehículo eléctrico, el desarrollo del Programa de actuaciones de infraestructura verde, el desarrollo del Plan estratégico de educación ambiental y voluntariado y el desarrollo del Pacto nacional para la transición energética. Entre las medidas organizativas se contemplan entre otras, la creación de la Agencia del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, la aprobación del Registro de entidades de medio ambiente, la creación del Registro de entidades de custodia del territorio, la implantación del Registro europeo de establecimientos industriales y el desarrollo del Observatorio Catalunya Circular. I, en fin, entre las medidas, más escasas, de naturaleza económica, el desarrollo del Fondo del patrimonio natural y el establecimiento de diferentes tipos de ayudas en el ámbito de los residuos.

También en el segundo eje, se encuentran algunas previsiones relativas a las políticas ambientales en el ámbito dedicado a las “políticas agroalimentarias”, en el relativo a la “a las infraestructuras y movilidad” y en el ámbito dedicado a la “cohesión territorial y al mundo rural”. Integrado en el sector de las políticas agroalimentarias destaca como objetivo el impulso de una política marítima con una gestión integrada de las actividades sectoriales que tienen impacto sobre el espacio marítimo catalán. En este sentido, se prevé, entre otras actuaciones, la aprobación de

la Estrategia marítima catalana horizonte 2030, el Decreto de gobernanza de la pesca profesional y la elaboración de un Plan de control marítimo. En el ámbito de infraestructuras y movilidad, destaca, como objetivo, la mejora de las infraestructuras del transporte público y de la movilidad sostenible, de modo que, entre otras medidas, se contemplan la elaboración de planes de movilidad específicos para distintos ámbitos territoriales. Finalmente, en el ámbito destinado al tratamiento de la cohesión territorial se concretan un conjunto de acciones que inciden claramente en el ejercicio de la función de protección ambiental. Así, la elaboración de la Ley de caza, la elaboración de la Ley de territorio, la Ley de montaña, la Ley de ordenación del litoral y la aprobación del Reglamento de pesca en aguas continentales, como medidas legislativas. Y son destacables como actuaciones estratégicas y de planificación en este ámbito, la revisión del Plan de regadíos, el desarrollo del Plan de prevención de los daños y riesgos originados por la fauna cinegética, la elaboración del Plan estratégico del cuerpo de agentes rurales, la elaboración del Plan de ordenación del litoral y de la Agenda urbana.

En cada uno de los ejes, para cada uno de los objetivos, y en relación a las medidas previstas, el Plan establece una relación de indicadores que deberían permitir realizar un adecuado seguimiento del grado de cumplimiento de las previsiones del documento. No obstante, el listado de indicadores, en general (y tal como figura en el texto publicado), es breve y en ocasiones poco precisa. Considerando el contexto, será especialmente interesante realizar un seguimiento de la aplicación efectiva de las diversas previsiones del Plan en relación con el cumplimiento de la función de protección ambiental.

Como conclusión inicial, podemos afirmar que, al efectuar un balance de la actuación pública ambiental en 2018, la parálisis y, como consecuencia, la escasa actividad, son evidentes, tanto respecto a la acción del legislativo como respecto a la del ejecutivo. No obstante, dentro de esta limitada acción, merecen ser destacadas –como se verá- algunas novedades legislativas, organizativas y ejecutivas. Podemos citar así, en el ámbito de la actividad normativa el Proyecto de ley de ordenación del litoral y el Decreto ley 4/2018, de 17 de julio, por el que se asume la gestión directa de la prestación del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat y se crea el Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat; en el ámbito de la planificación, la aprobación del Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales de Cataluña (Real Decreto 209/2018, de 6 de abril), del Programa de prevención y gestión de residuos y recursos de Cataluña (Real Decreto 210/2018, de 6 de abril), de la Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad (Acuerdo GOV/54/2018) y de la Estrategia marítima de Cataluña (Acuerdo

GOV/12/2018). Como en otros períodos deben ser señaladas, además, las ayudas y subvenciones que como medidas económicas complementarias se prevén en relación al fomento de diferentes actuaciones en ámbitos diversos relacionados con las políticas ambientales. Finalmente, debe constatarse también que será un evidente condicionante del ejercicio efectivo de las políticas públicas ambientales la situación de prórroga presupuestaria que, como en otros períodos analizados, se produce en este año.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. NORMATIVA SECTORIAL**

Por lo que se refiere a las escasas actuaciones legislativas desarrolladas, quizá, la novedad más significativa es la aprobación del Proyecto de ley de Ordenación del litoral (Acuerdo de 23 de octubre). En el anterior informe, correspondiente a 2018, ya dimos cuenta de la aprobación del mismo (Acuerdo de 17 de octubre). No obstante, tal como se señala en el Acuerdo de aprobación, la aplicación del art. 155 y el fin de la legislatura no permitieron que se iniciara su discusión en el Parlamento.

En el marco de la competencia exclusiva que corresponde a la Generalitat en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público (art. 149.3 EAC), el objetivo de la ley es el de establecer instrumentos que ordenen este ámbito estableciendo un modelo de gestión integrada que ofrezca seguridad jurídica a los distintos actores implicados. En este sentido se prevé la elaboración de un plan de ordenación del litoral catalán –redactado por el Gobierno- como instrumento básico para la gestión integrada del ámbito terrestre y marino de la franja costera, y de los planes de uso del litoral y las playas que deberán impulsar los Ayuntamientos para ordenar las actividades e instalaciones que podrán autorizarse el período de cuatro años de vigencia que se prevé para los mismos. Los dos instrumentos se elaborarán en base al Catálogo de clasificación de tramos de playa elaborado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Con la finalidad de simplificar los trámites administrativos destaca, en el Proyecto de ley, la introducción del régimen de declaración responsable ante los ayuntamientos por las obras y usos que no incrementen la superficie ocupada o la volumetría y que no comporten un cambio de uso. Como mecanismo de financiación se prevé un nuevo canon en favor de la Generalitat sobre el rendimiento económico de las concesiones que ocupan de forma permanente el dominio público marítimo

terrestre, cuya recaudación se destinará a financiar actuaciones de mejora de la costa y ordenación del litoral. Se contempla también, como instrumento de participación pública y privada, la creación de los denominados consejos rectores de los espacios litorales. Así, se prevé la creación del Consejo rector del plan de ordenación del litoral y de los Consejos rectores de los planes de uso del litoral y las playas, como órganos colegiados, con participación pública y privada, sin personalidad jurídica propia. Se prevé también la creación de la Comisión de ordenación del litoral, dependiente de la Generalitat, como órgano de naturaleza resolutoria, consultiva e informativa.

A partir del conflicto generado en relación con la adjudicación del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat, el Gobierno de la Generalitat hace uso de la técnica del Decreto ley para asumir la gestión directa de la prestación de dicho servicio y crear el Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (Decreto ley 4/2018, de 17 de julio).

Recordemos que la STSJC de 22 de junio de 2015 estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución 1/2013, de 2 de enero, del Órgano administrativo de recursos contractuales de Cataluña y confirmó la anulación del Acuerdo de adjudicación del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter- Llobregat. Con fecha de 3 de abril de 2018, el TSJC declara la firmeza de la Sentencia 390/2015 de 22 de junio, dado que la STS 269/2018, de 20 de febrero, desestimó los recursos de casación interpuestos contra aquella.

El Decreto ley responde al mandato al Gobierno de la Generalitat recogido en la disposición adicional sexta de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público. La citada disposición establece que en el caso que el TS confirmara la sentencia dictada por el TSJC el Gobierno debe expresar al Parlamento su voluntad de recuperar la gestión directa del servicio al considerar que este sistema de gestión permitirá una mejor satisfacción del derecho humano al agua (reconocido por Resolución 64/292 de la Asamblea General de las NNUU). El Decreto ley permite asumir de modo inmediato la gestión directa del servicio mediante la creación del Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat y modificar las disposiciones afectadas del Decreto legislativo 3/2003, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña. Según el preámbulo de la norma, se trata de garantizar que la sustitución de operadores no cause interrupción en el servicio ni perturbe el acceso general al servicio de la población afectada.



Es, pues, objeto del Decreto ley asumir la gestión directa del servicio público de interés y competencia de la Generalitat de producción y suministro de agua potable para el abastecimiento de poblaciones mediante las instalaciones de titularidad de la Generalitat de la red de abastecimiento Ter-Llobregat. Para ello, además, el Decreto ley crea, como entidad de derecho público de la Generalitat -de acuerdo con las previsiones del art. 1.b.1 del Decreto legislativo 2/2002, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de la Empresa pública catalana- el Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat, al que corresponderá la prestación del servicio y la construcción, conservación, gestión y explotación de la red de abastecimiento Ter- Llobregat. El Decreto ley establece las funciones, la organización y el régimen de funcionamiento del Ente, así como, entre otras previsiones, los recursos económicos y el presupuesto con el que contará.

En relación a la actuación legislativa y también como consecuencia de los conflictos jurídicos planteados –en este caso ante el TC-, debe considerarse en este período la situación de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático a partir del Recurso de inconstitucionalidad nº 5334-2017 presentado por el Presidente del Gobierno el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 16/2017 -arts. 2.2.e), 4.e), 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16.3, 19, 21.4, 24.3, 24.4, 39.3, 40 a 50, 51 (inciso final del apartado 1 y letras a) y b) del apartado 3), 52.1, 52.3; las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima; la disposición transitoria tercera, y las disposiciones finales quinta y sexta-. Como resultado de la admisión a trámite del recurso, mediante Providencia de 28 de noviembre de 2017, se produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el Auto del TC de 21 de marzo de 2018, mantiene tan sólo la suspensión del art. 19.4 de la Ley (relativo a la no concesión por el Gobierno de la Generalitat de permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto mediante la técnica del *fracking*, incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de la fracturación inducida), levantando la suspensión del resto de preceptos impugnados.

En ejercicio de la potestad reglamentaria del ejecutivo en el ámbito ambiental, se aprueba el Decreto 139/2018, de 3 de julio, sobre los regímenes de intervención ambiental atmosférica de los establecimientos donde se desarrollen actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Se aprueba en el marco de las previsiones de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección del ambiente atmosférico que atribuye la competencia a las Comunidades Autónomas en relación con las autorizaciones administrativas de instalaciones en las que se desarrollen actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera (actividades de

los grupos A y C del Catálogo del Anexo IV de la Ley). Para las actividades pertenecientes al grupo C del Anexo IV la Ley prevé la notificación al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Decreto concreta los mecanismos de intervención y de control que serán aplicables en Cataluña en relación con los establecimientos. Así, cabe mencionar entre otros aspectos de su contenido, la distribución de competencias entre la Administración de la Generalitat y los municipios, las obligaciones de los titulares de los establecimientos regulados, el régimen de autorización y notificación aplicable, el sistema de clasificación y registro de emisiones, y la Red de emisiones atmosféricas de Catalunya que se regula.

En el ámbito de la pesca y en el marco de las previsiones y recomendaciones internacionales y europeas, así como de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 2/2010, de pesca y acción marítimas, se aprueba el Decreto 118/2018, de 19 de junio, sobre el modelo de gobernanza de la pesca profesional en Cataluña. Se da cumplimiento, así, a las previsiones del Plan de Gobierno antes comentadas. La norma es aplicable a las actividades relativas a la pesca profesional y, en concreto, a la explotación y gestión de los recursos pesqueros, con un enfoque ecosistémico.

El modelo de gobernanza objeto del Decreto se concreta en dos mecanismos complementarios: los planes de gestión, como instrumentos de regulación, seguimiento y control y, un modelo de cogestión aplicable para determinar las medidas técnicas que se integraran en los planes.

Los planes de gestión deberán elaborarse –de acuerdo con el principio de precaución- cuando sean obligatorios según la normativa europea o internacional, o en aquellos casos en que sea recomendable atendiendo al volumen de capturas, la importancia estratégica o la potencialidad de afectación al medio. El Decreto establece la obligación de que contengan un programa socioeconómico que concretará los objetivos económicos y sociales, fijará los indicadores de progreso y las acciones que deberán aplicarse para garantizar su eficacia. Los denominados Comités de cogestión, como órganos colegiados, de participación de las entidades públicas y privadas vinculadas al sector, tienen una función destacable en la aprobación de los citados planes, de modo que les corresponde la aprobación del proyecto de plan, elaborado de acuerdo con el procedimiento que se establece, y proponer la aprobación definitiva del mismo. No obstante, la norma prevé que, si transcurren más de 18 meses desde la resolución de inicio del procedimiento de aprobación -que corresponde de oficio al director general competente en materia de pesca profesional- sin que el pleno del Comité lo haya aprobado, el titular de la dirección general está facultado para iniciar la tramitación de la aprobación

del plan de acuerdo con las previsiones del art. 9. De este modo que la aprobación del plan, en este caso, corresponderá al director general que lo trasladará al titular del departamento competente para que dicte la correspondiente Orden.

Los Comités de cogestión son pues los responsables de la elaboración y aprobación del proyecto de plan de gestión y, una vez aprobados definitivamente, también los son de su aplicación, seguimiento y revisión de las medidas técnicas previstas.

Finalmente, señalar en el ámbito de la protección de los espacios naturales el Decreto 138/2018, de 3 de julio, por el que se modifican las delimitaciones del Parque Natural de L'Alt Pirineu y del espacio del PEIN Alt Pirineu, previstas en el Decreto 194/2003, de 1 de agosto, de declaración del Parque Natural de L'Alt Pirineu. Se amplía su superficie de modo que se incluyen sectores de alto interés natural y paisajístico que habían quedado excluidos cuando en 2003 se creó el Parque. El objetivo es el de mejorar la preservación del patrimonio natural, geológico y cultural, mejorar la gestión del Parque y dar una mayor coherencia a la protección de esta área. Se atiende así a las peticiones de diversos ayuntamientos del Pallars Sobirà y del Alt Urgell.

### **3. ORGANIZACIÓN**

Una muestra de la escasa acción del ejecutivo en el ámbito del medio ambiente son las pocas actuaciones organizativas llevadas a cabo. La constitución del nuevo ejecutivo no tiene repercusiones destacables en cuanto a la composición y estructura de las consejerías en las que se sitúan las competencias relativas al medio ambiente. Así, de acuerdo con el Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Catalunya, el nuevo ejecutivo presidido por Quim Torra mantiene al Departamento de Territorio y Sostenibilidad como máximo responsable de las políticas ambientales. Además, como en el gobierno anterior, también debe mencionarse el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Además de sus competencias en materia de agricultura, ganadería y pesca, destaca especialmente por sus competencias en el ámbito de las actividades cinegéticas y la pesca fluvial, del desarrollo del mundo rural, de los bosques, y de la vigilancia, el control y colaboración en la gestión del medio natural, así como de la protección y prevención integrales del medio ambiente, mediante el Cuerpo de Agentes Rurales. Y también debe tenerse

en cuenta el Departamento de Empresa y Conocimiento por sus competencias en el ámbito de la energía (vid. Apartado 5).

En la organización del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, cabe señalar únicamente el Decreto 29/2018, de 7 de junio, de reestructuración de la Consejería que supone la incorporación de las competencias en materia de vivienda. Se mantienen las secretarías de Infraestructuras y Movilidad, y de Medio Ambiente y Sostenibilidad con las competencias atribuidas hasta el momento. El Decreto crea una nueva Secretaría de Hábitat urbano y territorio y suprime la Secretaría de Vivienda y Mejora urbana. Se encomiendan a la nueva Secretaría las políticas de urbanismo, de montaña y de litoral, de hábitat urbano, las estrategias territoriales, la coordinación y el seguimiento de los programas de vivienda y las políticas de arquitectura, así como la planificación de vivienda y de mejora urbana. Se integra en la estructura de la nueva Secretaría el Observatorio del Hábitat y la Segregación Urbana.

Además de las consideraciones relativas a la estructura y composición del ejecutivo, el resto de novedades organizativas se sitúan en el ámbito de las políticas en las que se incide en los agentes que son patógenos para el entorno. Así, el Decreto 248/2018, de 20 de noviembre, regula la Comisión del Fondo para la Protección del Ambiente Atmosférico. La Ley 22/1983, de protección del ambiente atmosférico (modificada por la Ley 12/2014, del 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmosfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmosfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear, y por la Ley 3/2015, del 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas) creó el citado Fondo con el objetivo de incentivar acciones que permitan reducir la emisión de contaminantes. La disposición adicional primera de la Ley 12/2014, de 10 de octubre, modificó la regulación del Fondo y creó la Comisión como órgano colegiado al que se le encomienda la administración y el control de los ingresos obtenidos mediante el Fondo. El Decreto prevé que esté integrada por representantes de los distintos departamentos con competencias relacionadas con la materia así como por representantes de la Federación y la Asociación de municipios de Cataluña, siendo sus funciones la asignación de recursos a las distintas finalidades previstas y el control de su aplicación a dichas finalidades.

En el contexto del “Acuerdo institucional para la mejora de la calidad del aire en la conurbación de Barcelona”, alcanzado en marzo de 2017 –en el marco de la cumbre de Calidad del Aire convocada por la Generalitat y a la que asistieron representantes de los distintos entes

locales-, el Gobierno aprueba la creación de la Comisión de estudio de los efectos de la calidad del aire y las inmisiones acústicas y electromagnéticas (Acuerdo de 16 de octubre). Como órgano integrado por representantes de las distintas administraciones implicadas –autonómica y local- y adscrita a la Secretaría de Medio Ambiente y Sostenibilidad del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, se asigna a la Comisión la elaboración del análisis sobre los posibles efectos que sobre la salud y el medio ambiente puedan tener la calidad del aire y las inmisiones acústicas y electromagnéticas.

En fin, en el ámbito de la organización y en el marco de las previsiones de la Ley 16/2017, del cambio climático, se acuerda en este período la celebración de una consulta pública que deberá facilitar el debate en relación con la composición y funciones de la denominada Mesa Social del Cambio climático (Acuerdo de 4 de diciembre). Prevista en la ley como órgano colegiado, adscrito al Departamento de Territorio y Sostenibilidad, debe garantizar la participación, la información y la consulta a los distintos agentes implicados en las políticas de mitigación y adaptación al cambio climático. La Ley le atribuye, entre otras funciones consultivas que se le puedan encomendar, la formulación de propuestas actuación en materia de políticas climáticas, de planificación, así como la formulación de propuestas a la Comisión interdepartamental del Cambio Climático. La consulta pública facilitará una mejor y más adecuada elaboración del reglamento regulador de la Mesa previa a su constitución.

## **4. EJECUCIÓN**

### **4.1. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS**

La prórroga presupuestaria es ya habitual en Cataluña. Consecuencia de la situación de inestabilidad política, año tras año debemos dar cuenta de la aplicación de criterios que permitan la aplicación de los presupuestos que se prorrogan. Podemos hablar de una situación de anomalía continuada en el instrumento que es la base de la aplicación efectiva de las políticas públicas, todas, también las estrictamente ambientales. En 2018, la prórroga es una de las consecuencias de la aplicación del art. 155, el cese del Gobierno y la convocatoria de las elecciones al Parlamento autonómico por el presidente del Estado. La situación imposibilitó evidentemente la presentación en plazo del proyecto de ley de presupuestos para el año 2018. Por tanto, de acuerdo con las previsiones normativas, de nuevo, un año más, se prorrogaban los presupuestos del ejercicio anterior, en este caso los presupuestos del 2017. Al no ser posible la aprobación de un decreto del

ejecutivo, fue la Instrucción 1/2017, de 12 de diciembre, conjunta de la Dirección general de presupuestos y la Intervención general, la que estableció los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos para el 2017, hasta que no entraran en vigor los de 2018.

Para el ejercicio de 2019, aunque las causas concretas son distintas, de nuevo, no habrá presupuestos aprobados. La situación de incertidumbre política general provoca que el ejecutivo decida no presentar el Proyecto de ley de presupuestos para el 2019 y que en diciembre se apruebe el Decreto 273/2018, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2017 mientras no entren en vigor los presupuestos de 2019. También en este caso, es un Decreto del gobierno, y no una Ley de presupuestos, el que deberá garantizar el funcionamiento de la Administración y la prestación de los servicios públicos.

De nuevo, y pese al contexto, debemos referirnos a diversas previsiones de mecanismos de fomento dirigidos a favorecer actuaciones relativas a la protección del medio ambiente. En este sentido, se aprueban las bases y convocatorias de ayudas y subvenciones en diversos ámbitos propios de la función pública específica de protección ambiental. Así, se convocan, como ya viene siendo habitual, ayudas a la gestión forestal sostenible en fincas de titularidad privada con distintas finalidades (dirigidas a la reforestación, a la recuperación del potencial forestal, a la creación de agrupaciones y organizaciones de productores forestales, a la mejora de la red viaria para la gestión de bosques, a actuaciones silvícolas de mejora y generación de ciclos ecosistémicos, y a la redacción y revisión de los instrumentos de ordenación forestal). También en el ámbito de la gestión forestal son destacables las previsiones de ayudas a la gestión forestal sostenible en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020.

Destaca también la aprobación de las bases de una línea de subvenciones dirigidas a la realización de proyectos de investigación y estudio en la gestión del agua y la preservación y mejora del medio acuático, así como de una línea de subvenciones para la realización de proyectos de investigación para la especialización inteligente relativa al riesgo de inundación. También cabe remarcar las subvenciones convocadas para el fomento de actuaciones de recuperación de riberas con acuerdos de custodia fluvial.

En el ámbito de la contaminación lumínica, se convocan subvenciones para actuaciones de ordenación ambiental de la iluminación exterior realizadas durante diversos años (2016, 2017, 2018 o a realizar en

2019). Se fomenta también la sustitución de balizas luminosas de los aerogeneradores de los parques eólicos convocándose subvenciones al respecto. En materia de contaminación atmosférica debe destacarse la convocatoria de subvenciones para el fomento de la adquisición de vehículos eléctricos y de bajas emisiones –destinados al uso del taxi, comercial y otros servicios- que operen en zonas de protección especial. En el marco del Plan de Acción para el desarrollo de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos, se hace pública la convocatoria de subvenciones solicitadas por administraciones públicas para instalar estaciones de acceso público de recarga rápida de vehículos eléctricos. En materia de cambio climático, entre otras, destacan las subvenciones previstas para el desarrollo por parte de los entes locales de actuaciones de mitigación y adaptación al cambio climático.

También, como en otros períodos, en el sector de los residuos encontramos varios ejemplos de la previsión de subvenciones y ayudas en ámbitos diversos (proyectos de prevención y preparación de residuos municipales, utilización de árido reciclado de los residuos de la construcción con marcado CE en obras promovidas por los entes locales y empresas públicas municipales, proyectos de prevención, preparación para la reutilización y reciclaje de residuos industriales, proyectos de fomento de la recogida selectiva de la fracción orgánica de residuos municipales, proyectos de prevención y preparación para la reutilización de residuos municipales). Finalmente, y con un alcance más general, resulta destacable la aprobación de las bases reguladoras y de la convocatoria de subvenciones para proyectos de fomento de la economía circular. Y, también como en otros períodos, deben señalarse las subvenciones convocadas para el fomento de los sistemas voluntarios de gestión ambiental.

#### **4.2. INSTRUMENTOS ESTRATÉGICOS: PLANES, PROGRAMAS Y PACTOS NACIONALES**

Como instrumento de carácter transversal, y en el marco de las previsiones del Plan de Gobierno, en septiembre de 2018 se reactiva el proceso de elaboración del Plan Nacional de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Ya dimos cuenta del inicio de los trabajos de preparación del mismo en el OPAM ‘18. En febrero de 2017 el Gobierno acuerda iniciar la elaboración del Plan para la aplicación de la Agenda 2030 en Cataluña. A estos efectos se crea la Comisión interdepartamental a la que se asignan las funciones de coordinar el proceso de elaboración del Plan, velar por su coherencia y efectuar el seguimiento del cumplimiento efectivo de los ODS recogidos en la Agenda 2030. La Comisión está integrada por los titulares de las secretarías generales de todos los

departamentos de la Generalitat de Cataluña y está adscrita al Departamento competente en materia de acción exterior y relaciones institucionales y transparencia. En este sentido, su integración en la estructura de la administración concuerda con el tratamiento que de la Agenda 2030 y los ODS realiza -como antes señalábamos (Apartado 1)- el Plan de Gobierno, al situarlos en el ámbito relativo a la acción exterior de la Generalitat. De esta Comisión depende una Comisión Técnica integrada por representantes de todos los departamentos (con rango mínimo de subdirector general o asimilado), a la que corresponde la elaboración del Plan.

El Plan Nacional, que se inspira en el informe del Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible “La Agenda 2030: transformar Catalunya, mejorar el mundo”, se concibe con una perspectiva transversal, como un marco estratégico que incidirá en todos los ámbitos de actuación del Gobierno. Por ello uno de los principales objetivos en los trabajos de elaboración del documento es el de garantizar una adecuada coordinación entre los todos departamentos de la Generalitat. Se quiere dar al documento un enfoque eminentemente práctico de modo que se integren eficazmente los ODS en toda la acción del Gobierno, tanto la relativa al marco normativo como a la planificación. Así, como resultado del trabajo realizado hasta el momento se cuenta con un borrador del Plan en el que se concretan los 17 ODS en aproximadamente 750 compromisos que asumirá el ejecutivo catalán para hacer efectiva la aplicación de la Agenda 2030 en Catalunya en los próximos años. En este sentido, y aún sin contar con el Plan aprobado, se anuncia (diciembre de 2018) la incorporación en el sistema estadístico oficial de los indicadores previstos para dar respuesta a las previsiones del Plan Nacional para la implementación de la Agenda 2030 en Cataluña, tomando como referencia los indicadores publicados por Eurostat.

En el ámbito de la planificación son especialmente destacables el Real Decreto 209/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el nuevo Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales de Cataluña (PINFRECAT20) y el Real Decreto 210/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el Programa de prevención y gestión de residuos y recursos de Cataluña (PRECAT20). Se trata de novedades destacables, en primer lugar, por suponer una renovación necesaria y esperada en los mecanismos de planificación en este sector que es especialmente complejo y relevante en el ejercicio de la función pública de protección ambiental. Pero, en segundo lugar, destacables también considerando el contexto de crisis política e institucional en el que se aprueban. Al no contar con ejecutivo propio en el momento de salir a la luz, su aprobación se produce por Real Decreto del Gobierno Estado (a propuesta de la Ministra de



Agricultura, Pesca y Alimentación) y no por Decreto del Gobierno de Cataluña como habría correspondido. En aplicación de la habilitación conferida por el Acuerdo adoptado por el Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del art. 155 CE, es al Estado y no a la Generalitat a quien corresponde la aprobación de estos instrumentos.

En el marco de las previsiones de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados y del Decreto legislativo 1/2009, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, se aprueba el Programa de prevención y gestión de residuos y recursos de Catalunya (PRECAT20). El objetivo general es el de responder a los nuevos retos estratégicos en materia de prevención y gestión de los residuos. Se pasa de la planificación diferenciada en programas atendiendo al origen de los residuos (municipales, industriales y de la construcción) a un único programa que quiere incidir y fortalecer la condición del residuo como recurso, contribuyendo así al “desarrollo sostenible, el uso eficiente de los recursos y a una economía circular que a su vez sea competitiva y generadora de nuevas actividades”. El objeto del Programa es definir el modelo de prevención y gestión de los residuos y recursos, establecer los objetivos en este ámbito y concretar las actuaciones e instrumentos necesarios para la consecución de los objetivos previamente fijados. Tal como corresponde a un instrumento de planificación se exige, con una periodicidad mínima de dos años, el seguimiento y la evaluación del cumplimiento de las actuaciones contempladas en el programa. Se prevé además, su revisión, y en su caso su modificación, como máximo cada seis años. Las funciones de seguimiento, evaluación, revisión y elaboración y propuesta de modificación se atribuyen a la Agencia Catalana de Residuos de Cataluña, correspondiendo la aprobación de la modificación propuesta, en su caso, al Gobierno de la Generalitat.

La aprobación del nuevo Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales de Cataluña (PINFRECAT20) supone la revisión y sustitución del anterior Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales aprobado por el Decreto 16/2010, en el marco de las previsiones del Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos (Decreto legislativo 1/2009). El Plan deberá servir al desarrollo e implantación efectiva de las previsiones del PRECAT20. Partiendo de la situación actual, tiene como objetivo definir una estrategia que permita avanzar hacia el equilibrio territorial necesario e inexistente en este momento en relación con los sistemas de tratamiento y sus costes. En este sentido, el PINFERCAT20 pretende establecer las nuevas bases del modelo de gestión de residuos municipales, determinar los criterios de implantación de las instalaciones de gestión de residuos y la

distribución territorial delimitando las instalaciones que deben dar servicio a las distintas agrupaciones territoriales. El Plan tienen naturaleza de plan territorial sectorial de acuerdo con las previsiones de la Ley 23/1983, de política territorial, siendo su ámbito de aplicación todo el territorio de Cataluña. Parte de los ámbitos funcionales delimitados por el Plan territorial general, estableciendo cinco agrupaciones territoriales que integran las comarcas que se detallan en el anexo del Real Decreto, con el objetivo de compartir las infraestructuras de gestión de los residuos y garantizar así el principio de sostenibilidad ambiental.

En el período 2018 –y de acuerdo con las previsiones del Plan de Gobierno a las que nos hemos referido anteriormente- es destacable también la aprobación de la Estrategia marítima de Cataluña (Acuerdo GOV/12/2018) como instrumento que debe permitir establecer las bases para una política marítima propia. Pretende desarrollar una política marítima integrada en el marco del desarrollo sostenible de la economía azul impulsada por la UE y que se sitúa en el Objetivo 14 -ODS- de la Agenda 2030 (“conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible”).

El documento es consecuencia del Programa de acción marítima aprobado por el Gobierno de la Generalitat en 2016. Tiene como horizonte el 2030 y se desarrolla en torno a cuatro ámbitos de actuación a los que se vinculan los objetivos concretos y las líneas estratégicas de actuación: 1. Desarrollo sostenible, integrado y armónico de la economía azul, respetuoso con los usos humanos del mar. 2. Ecosistemas marinos resilientes y plenamente funcionales. 3. Mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. 4. Un marco de gobernanza innovador que dé impulso a la Estrategia y garantice su operatividad. Se prevén Planes estratégicos multianuales, el primero de ellos para el período 2018-2021, que comprende 89 líneas estratégicas de actuación. Como órgano al que corresponderá la cogestión y gobernanza de la Estrategia marítima se prevé el Consejo Catalán de Cogestión Marítima. La composición y el funcionamiento del Consejo deberá permitir un proceso abierto y participativo en la revisión y ajuste de los objetivos y líneas estratégicas previstas. En el mismo acuerdo de aprobación se anuncia un Decreto que deberá regular la naturaleza, funciones y composición del Consejo.

Es también una muestra del cumplimiento de las medidas previstas en el Plan de Gobierno para esta legislatura, la aprobación de la Estrategia del patrimonio natural i la biodiversidad de Cataluña 2030 (Acuerdo GOV/54/2018), como documento que deberá orientar las políticas de conservación de la naturaleza en este período. Es el resultado de un largo proceso que se inicia en 1997 cuando una resolución del Parlamento instó

al Gobierno a elaborar una estrategia en este ámbito, y se sitúa en el marco de lo establecido en el Convenio de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica de 1992, del Plan estratégico para la diversidad biológica 2011-2020 que lo desarrolla y de la Estrategia UE sobre la biodiversidad 2020.

El instrumento define 16 objetivos estratégicos que se concretan en objetivos operativos y líneas de actuación que se desarrollaran en acciones específicas por períodos de cuatro años (el primero de 2019 a 2022). Sus previsiones se articulan en torno a seis ámbitos que establecen las prioridades de la acción del Gobierno en esta materia: 1. Conocimiento, información y seguimiento del patrimonio natural. 2. Conservación de los componentes del patrimonio natural en el contexto del cambio global. 3. Modelo territorial compatible con la conservación del patrimonio natural. 4. Integración del patrimonio natural en las políticas sectoriales. 5. Organización administrativa, marco legal y fiscalidad. 6. Implicación de la sociedad.

En el contexto del proceso hacia un nuevo modelo energético -que se concreta con la aprobación de la Ley 16/2017, del cambio climático y con el Pacto Nacional para la Transición energética- y de la política energética impulsada por la UE, se aprueba el Plan de ahorro y eficiencia energética en los edificios y equipamientos de la Generalitat 2018-2022 (Acuerdo de 4 de diciembre). Se da así, además, continuidad a los programas de ahorro y eficiencia energética en los edificios y equipamientos públicos que se han aplicado desde 2007. Las principales actuaciones que se prevén en el Plan se refieren a la renovación energética de los edificios y equipamientos públicos, a la introducción de energías renovables, a la aplicación de medidas relativas a la movilidad (instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos y promoción de la compra de vehículos eléctricos), y, a la adopción de programas y medidas de formación dirigidas al personal al servicio de la Generalitat y medidas dirigidas a involucrar a las administraciones locales. El Plan fija como objetivos para el 2022, una reducción del 7,7% anual en el consumo de energía, un 7,7% las emisiones de gases causantes del efecto invernadero y un 5,5% la factura energética de la administración de la Generalitat.

En materia de contaminación lumínica y en aplicación de las previsiones de la Ley 6/2001, de 31 de mayo, de ordenación del alumbrado para la protección del medio nocturno y del Decreto 190/2015, que desarrolla la citada Ley, se aprueba el Mapa de la protección contra la contaminación lumínica en Cataluña (Resolución TES/1536/2018, de 29 de junio). Se deja sin efecto así el Mapa anterior aprobado en 2007. El documento elaborado con la participación de los ayuntamientos implicados,

refleja las zonas en las que la Ley 6/2001 divide Cataluña en función de la vulnerabilidad del medio nocturno a la contaminación lumínica y responde, a su vez, a los criterios de zonificación en función de esa vulnerabilidad establecidos en el art. 5 del Decreto 190/2015.

Para dar coherencia al sistema de espacios naturales y facilitar su gestión, se considera necesario modificar las delimitaciones de los espacios de la Red Natura 2000 para que coincida con la delimitación de los espacios PEIN que se estableció en el Decreto 211/2015, de 22 de septiembre. En el ámbito de los espacios naturales, se aprueba la modificación de la delimitación de la ZEPA Capçaleres del Ter y del Freser y se propone a la Comisión Europea la modificación de las delimitaciones de los LIC Capçaleres del Ter y del Freser y Serra Cavallera (Acuerdo GOV/112/2006, de 5 de septiembre). Se supedita a la aprobación de la Comisión Europea de la modificación de las delimitaciones indicadas, la modificación de las delimitaciones de las ZEC Capçaleres del Ter i el Freser y Serra Cavallera previstas en el Acuerdo GOV/176/2013, de 17 de diciembre. Debe tenerse en cuenta que los espacios Capçaleres del Ter i del Freser y Serra Cavallera, además de estar integrados en la Red Natura 2000, se incorporaron al PEIN (Decreto 328/1992, por el que se aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural). Para dar coherencia al sistema de espacios naturales y facilitar su gestión se considera necesario modificar las delimitaciones de los espacios de la Red Natura 2000 para que coincida con la delimitación de los espacios PEIN que se estableció en el Decreto 211/2015, de 22 de septiembre, por el que se declara el Parque Natural de les Capçaleres del Ter y del Freser y se modifican los límites de los espacios del Plan de espacios de interés natural Capçaleres del Ter y del Freser y Serra Cavallera.

## **5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Relacionamos, a continuación, y de acuerdo con el Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, los responsables de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña que tienen atribuidas competencias en el ámbito de las políticas ambientales: El Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Con el mismo criterio que en anteriores informes, incluimos también la referencia al Departamento de Empresa y Conocimiento por sus competencias en el ámbito de la energía.

## **5.1. TITULARES DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LOS DEPARTAMENTOS**

- Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente, de acuerdo con el Decreto 1/2018 y atendiendo a los cambios establecidos por el Decreto 29/2018, de 7 de junio, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

- Titular del Departamento de Territorio y Sostenibilidad: Damià Calvet Valera
- Secretaría General de Territorio y Sostenibilidad: Ferran Falcó Isern.
- Secretaría de Infraestructuras y Movilidad: Isidre Gavín Valls
- Secretaría de Medio Ambiente y Sostenibilidad: Marta Subirà Roca.
- Secretaría de Hábitat Urbano y Territorio: Agustí Serra Monté.
- Dirección General de Urbanismo: Elisabet Cirici Amell.
- Dirección General de Políticas de Montaña y del Litoral: Albert Alins Abad.
- Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático: Mercè Rius Serra.
- Dirección General de Políticas ambientales y Medio Natural: Ferran Miralles Sabadell.

- Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias que pueden tener una mayor incidencia ambiental.

- Titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: Teresa Jordà Roura.
- Secretaría General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: David Mascort Subiranas.
- Dirección General de Agricultura y Ganadería: Elisenda Guillaumes Cullell
- Dirección General de Desarrollo Rural: Oriol Anson Fradera.

- Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos: Sergi Tudela Casanovas.
- Dirección General de Ecosistemas Forestales y Gestión del Medio: Montserrat Barniol Carcasona.
- Dirección General de Agentes Rurales: Marc Costa Trachsel.
- Departamento de Empresa y Conocimiento. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con las políticas ambientales, atendiendo a lo establecido en el Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña.
- Titular del Departamento de Empresa y Conocimiento: Maria Angels Chacón Feixas.
- Secretaría de Empresa y Competitividad: Joaquim Ferrer Tamayo.
- Dirección general de Energía, Seguridad Industrial y Seguridad Minera: Pere Palacín Farré.

## **5.2. TITULARES DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES PÚBLICAS ADSCRITAS A LOS DEPARTAMENTOS**

Se incluyen aquellos titulares de entidades con una relación más directa con las políticas ambientales.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Departamento de Territorio y Sostenibilidad.
  - Agencia Catalana del Agua: Jordi Agustí Vergés.
  - Agencia de Residuos de Cataluña: Josep M. Tost Borràs.
  - Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (ATL): Josep Andreu Clariana Selva.
  - Servicio Meteorológico de Cataluña: Eliseu Vilaclara Ribas.
- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación.

- Forestal Catalana S.A: Gabriel Esquius Fuentes (Consejero delegado).
- Centro de la Propiedad Forestal: Teresa Jordà Roura (presidenta, titular Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Juan Luís Abián Perruca (director gerente).
- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Empresa y Coneixement.
- Instituto Catalán de Energía: Manel Torrent Aixà (director).
- Observatorio del Paisaje: Damià Calvet (presidente, titular Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Pere Sala Martí (director).
- Consejo Asesor para el desarrollo sostenible de Cataluña (adscrito al Departamento de la Presidencia): Ferran Rodés Vilà (presidente). Arnau Queralt Bassa (director).

## **6. APÉNDICE LEGISLATIVO**

### **6.1. ESTADO**

- Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.
- Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del M.H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó.
- Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los Consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

- Real Decreto 209/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el nuevo Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales de Cataluña (PINFRECAT20).
- Real Decreto 210/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el Programa de prevención y gestión de residuos y recursos de Cataluña (PRECAT20).

## 6.2. CATALUÑA

- Decreto ley 4/2018, de 17 julio, por el que se asume la gestión directa del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones mediante las instalaciones de la red de abastecimiento Ter-Llobregat de titularidad de la Generalitat y se crea el Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat.
- Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña.
- Decreto 29/2018, de 7 de junio, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.
- Decreto 118/2018, de 19 de junio, sobre el modelo de gobernanza de la pesca profesional en Cataluña.
- Decreto 138/2018, de 3 de julio, por el que se modifican las delimitaciones del Parque Natural de L'Alt Pirineu y del espacio del PEIN Alt Pirineu, previstas en el Decreto 194/2003, de 1 de agosto, de declaración del Parque Natural de L'Alt Pirineu.
- Decreto 139/2018, de 3 de julio, sobre los regímenes de intervención ambiental atmosférica de los establecimientos donde se desarrollen actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera.
- Decreto 273/2018, de 20 de diciembre, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2017 mientras no entren en vigor los presupuestos de 2019.
- Instrucción 1/2017, de 12 de diciembre, conjunta de la Dirección general de presupuestos y a Intervención general, que establece los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos para el 2017, hasta que no entraran en vigor los de 2018.



## 7. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE I FONT, JOSEP M.: “Una proposta de desenvolupament de l'autogovern català i andalús en matèria de costes: el projecte de llei d'ordenació del litoral”, *Revista catalana de Dret ambiental*, vol. 9, n.1, 2018, pp. 1-32.
- CASADO CASADO, L.: “Derecho y políticas ambientales en Cataluña (primer semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, n.1, 2018, pp. 1-21.
- CASADO CASADO, L.: *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2018.
- DE LA VARGA PASTOR, A.: Estudio de la Ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, y comparativa con otras iniciativas legislativas subestatales”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, n. 2, 2018, pp. 1-56.
- DE LA VARGA PASTOR, A.: Jurisprudencia ambiental en Cataluña (primer y segundo semestre 2018), *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, n. 1 y 2, 2018, pp. 1-77 y pp. 1-55.
- GIFREU FONT, Judith. “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje: especial referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* (RCDA), vol. 8, n. 1, 2017, pp. 1-77.
- GIFREU FONT, Antoni: *La implementació de l'energia eòlica terrestre a Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2018.
- GIL CASIÓN, M. I.: “Derecho y políticas ambientales en Cataluña (segundo semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, n. núm. 1 y 2, 2018, pp. 1-18.
- NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar. “Regulación autonómica de la lucha contra el cambio climático: entre Cataluña, País Vasco y Andalucía”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 75, mayo 2018, pp. 22-27.
- RODRÍGUEZ BEAS, M.: “La incidencia del Acuerdo de París en las políticas públicas catalanas frente al cambio climático: la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, n. 2, 2018, pp. 1-41.
- VERCHER NOGUERA, Antonio. “Independentismo y medio ambiente”. *Diario del Derecho*, 28 marzo 2018, pp. 1-3.

## Extremadura: hacia la armonización sostenible de la ordenación territorial y el medio ambiente

FLOR ARIAS APARICIO

**SUMARIO:** 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Una nueva regulación sobre ordenación del territorio y urbanismo. 2.2. La actividad reglamentaria y administrativa de la Junta de Extremadura. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN: PLAN DE MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 5.1. Un nuevo pronunciamiento sobre la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura. 5.2. La jurisprudencia constitucional con relevancia para la región. 6. PROBLEMAS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

**RESUMEN:** La aprobación de una nueva ley sobre ordenación territorial y urbanismo y la creación de una Comisión de Coordinación Intersectorial para la coordinación de los procedimientos urbanísticos y ambientales constituyen las principales novedades en el ámbito de la política ambiental regional, en un año en el que se han declarado nulos setenta y nueve planes de gestión de la Red Natura 2000 en Extremadura y en el que el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente en la Comunidad.

**ABSTRACT:** The approval of a new law on territorial planning and urban planning and the creation of an Intersectoral Coordination Commission for the coordination of urban services constitute the main communication media in the field of regional environmental policy. In this year, seventy nine management plans of the Natura 2000 Network in Extremadura have

been declared null and the Constitutional Court has confirmed the constitutionality of the tax on facilities that affect the environment in the Region.

**PALABRAS CLAVE:** Ordenación territorial. Planes de gestión. Red Natura 2000. Calidad del aire. Eficiencia energética.

**KEYWORD:** Territorial planning. Management plans. Natura 2000 Network. Air quality. Energy efficiency.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Las implicaciones que el medio ambiente tiene sobre la realidad económica y social de Extremadura son indiscutibles. Esta incidencia directa de las cuestiones ambientales en el desarrollo de la región se ha puesto de manifiesto a lo largo de 2018 de muy diversas formas y maneras, en distintos ámbitos y con diferentes repercusiones. Al recurrente problema, desde principios de la década de este siglo, de la invasión del río Guadiana por la planta del camalote, que no parece tener solución, se añade el debate abierto sobre el cierre del parque nuclear español durante los próximos años y, con ello, el de la central nuclear de Almaraz situada al norte de la región extremeña; o, por mencionar otro asunto significativo, el anuncio discutido del gobierno central de suprimir la caza y la tauromaquia, actividades de importancia económica para la Comunidad Autónoma y medios para la fijación de la población rural en una región con un gran problema de despoblación.

La transversalidad de lo ambiental se ha hecho patente en algunas de las leyes aprobadas por la Asamblea regional en cuyas exposiciones de motivos se pondera “el magnífico estado de la biodiversidad” de la Comunidad extremeña. Y es que, el nuevo modelo productivo regional -la economía verde y circular- inspira al Legislativo y al Ejecutivo extremeños en sus producciones normativas y así se ha puesto de relieve en los preámbulos de las normas y disposiciones que han aprobado. El desarrollo sostenible social, ambiental y económico de los municipios de Extremadura, el desarrollo racional y equilibrado de usos y actividades en el territorio que garantice la protección del medio ambiente, la cohesión social, en fin, de Extremadura están entre los principios generales y fines de la ordenación territorial y urbanística que acomete la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de

Extremadura. Garantizar la sostenibilidad ambiental es uno de los principios informadores de la Ley 7/2018, de 2 de agosto, extremeña de grandes instalaciones de ocio, una ley pensada para la creación de este tipo de instalaciones en la Siberia, una comarca situada al noroeste de la provincia de Badajoz caracterizada por su alto valor medioambiental (tal es así que, este año se ha presentado la propuesta a Reserva de la Biosfera de esta zona, distinción otorgada por la Unesco a territorios o comarcas geográficas por ser "representativas" de un entorno de "gran valor y conservación"). En esta misma línea, la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, marca como uno de sus objetivos "conseguir una mejor relación calidad-precio en la contratación pública autonómica, para lo cual se introducen nuevas consideraciones, de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales o a la innovación, sin olvidar el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación".

Del lado de la Justicia también han recaído algunos pronunciamientos que inciden en la conexión entre medio ambiente y producción energética, en los casos que hemos destacado, o sobre la gestión de los espacios protegidos. De un lado, el Tribunal Constitucional ha declarado conforme a la Norma Fundamental los preceptos del Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, relativos a los elementos esenciales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha declarado nulo los planes de gestión de la Red Natura aprobados conforme a lo establecido en el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, por no cumplir la función que la Directiva Hábitat asigna a estos instrumentos, dada su escasa calidad técnica.

## **2. LEGISLACIÓN**

Del total de las trece leyes que la Asamblea de Extremadura ha aprobado a lo largo de 2018 dos de ellas tienen un contenido ambiental, si bien de forma puntual, en cuanto que se refieren a la ordenación del territorio de la región. Y es que, en la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general están implicados otros fines no menos importantes como la protección del medio ambiente. En otras de las leyes aprobadas por el Parlamento regional es posible encontrar de manera

puntual, como ya hemos puesto de manifiesto más arriba, elementos relacionados con el medio ambiente, en cuanto que principio informador.

## **2.1. UNA NUEVA REGULACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO**

Sobre la base de las competencias exclusivas autonómicas en materia de urbanismo ex art. 9.1.31 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, el Parlamento regional ha aprobado dos leyes en la materia: la Ley 2/2018, de 14 de febrero, de coordinación intersectorial y de simplificación de los procedimientos urbanísticos y de ordenación del territorio de Extremadura (DOE núm. 34, de 16 de febrero de 2018), y la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (DOE núm. 250, de 27 de diciembre de 2018). Según la disposición transitoria duodécima de esta norma legal, la Ley 2/2018, de 14 de febrero, de coordinación intersectorial y de simplificación de los procedimientos urbanísticos y de ordenación del territorio de Extremadura será de aplicación complementaria a los procedimientos para la aprobación de los planes territoriales y de los planes generales municipales, o para sus modificaciones.

En la base de ambas leyes está la idea de clarificar y armonizar los procedimientos territoriales, urbanísticos con la legislación ambiental. La Ley 2/2018, de 14 de febrero, de coordinación intersectorial y de simplificación de los procedimientos urbanísticos y de ordenación del territorio de Extremadura, tiene por fin aligerar las cargas procedimentales de la legislación sectorial sobre el planeamiento urbanístico y territorial con el objetivo último de “facilitar el desarrollo de actividades económicas en un encuadre de seguridad jurídica tanto para los entes públicos como privados, en el que prevalezca el interés general sin menoscabar la iniciativa particular”. Las herramientas de intervención administrativa dispuestas para la racionalización y la agilización de la tramitación, la modificación y la revisión de los planes generales municipales de urbanismo y de los planes territoriales se concretan en tres. En primer lugar, la elaboración de un marco normativo destinado a la coordinación de la emisión de informes sectoriales en los procedimientos relativos a dichos instrumentos planificadores, cuando su aprobación definitiva corresponda a los órganos urbanísticos y de ordenación del territorio propios de la Junta de Extremadura. En segundo término, la creación de la Comisión de Coordinación Intersectorial, con el objeto de coordinar la emisión de los informes necesarios para la aprobación de los referidos planes. Por último, se establece “un plazo único e integrado, de tres meses”, para la emisión de los diferentes informes por parte de los organismos sectoriales competentes.

Para coordinar la emisión de informes de los distintos órganos ha sido necesario unificar tanto el sentido del informe por silencio administrativo como el plazo previsto en las distintas normativas para la emisión del informe sectorial, que la nueva Ley fija en tres meses, permitiendo a su vez la ulterior emisión de la declaración ambiental estratégica. Estos plazos están recogidos en diversas leyes lo que ha supuesto, en consecuencia, su correspondiente modificación. En concreto, y a nuestros efectos, esta Ley 2/2018, de 14 de febrero, modifica determinados preceptos de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura (en relación con la autorización de las zonas regables – art. 119.2-, modificación de la red de caminos –art. 182.3-, vías pecuarias – art. 220.1- y ordenación de montes y terrenos forestales – apartado 1 de la disposición adicional undécima-), y dos artículos de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (respecto a la declaración ambiental estratégica, apartados 3 y 4 del artículo 57 y apartados 5 y 7 del artículo 58).

Por su parte, la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que viene a reemplazar la Ley del suelo y ordenación territorial de Extremadura de 2001, no solo trata del suelo como elemento motor de la economía regional, “sino que le reconoce sus características de sostenibilidad, confiriendo al suelo, al subsuelo, al vuelo e incluso al cielo, la protección necesaria”. En este sentido, la exposición de motivos destaca los valores ambientales, paisajísticos y patrimoniales de la región, así como la apuesta de transitar hacia una economía verde y circular extremeña “que configure un modelo productivo regional, capaz de generar riqueza y empleo a través de nuestras enormes fortalezas ligadas a nuestros recursos naturales”. De esta suerte, la sostenibilidad que rubrica la Ley pasa por asumir e integrar en el texto articulado la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos para el Desarrollo Sostenible 2020. Tal es así que, entre los principios generales y fines de ordenación del territorio se proclaman, entre otros, el desarrollo sostenible social, ambiental y económico de los municipios de Extremadura, con el objetivo último de mantener y mejorar la calidad de vida de sus habitantes y el desarrollo racional y equilibrado de usos y actividades del territorio, que garantice su diversidad y asegure el máximo aprovechamiento del suelo como recurso natural no renovable, así como la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural (art 2).

Del contenido de la Ley, destacamos aquí la regulación de las clases de suelo que, en consonancia con las definiciones del Real Decreto Legislativo 7/2005, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, se clasifica en: urbano, urbanizable y rústico. En particular, en cuanto al suelo rústico,

además de la naturaleza agropecuaria, forestal y cinegética, se reconocen otros aprovechamientos vinculados al territorio compatibles con sus valores: montes de utilidad pública, paisajes de interés, entornos de alta calidad para el esparcimiento y la práctica deportiva, turismo vinculado al medio ambiente, energía renovable... (art. 67). En este sentido, y como innovación, la Ley reconoce los denominados asentamientos en suelo rústico de naturaleza residencial o productiva (art. 71); asimismo, establece herramientas que permitan controlar y corregir los impactos ambientales, paisajísticos y socioeconómicos de los asentamientos mediante su ordenación y adecuación voluntaria a las medidas establecidas en cada caso (art. 71.4).

En cuanto a los instrumentos para la ordenación territorial sostenible, la Ley habilita el "Plan de Suelo Rústico" como desarrollo de los Planes Territoriales "para la ordenación pormenorizada del suelo rústico de todos o parte de los municipios de un Plan Territorial por ámbitos contiguos, con la finalidad de asegurar la protección de interés supramunicipal en la conservación del paisaje, de los recursos naturales, de los bienes de dominio público y del patrimonio cultural" (art. 27). Se trata de un instrumento de carácter excepcional y voluntario que puede ser solicitado por aquellos municipios de comarcas que así quieran regular su suelo rústico o bien por municipios colindantes que carezcan de planeamiento o cuya figura no contemple la ordenación y regulación del suelo rústico.

## **2.2. LA ACTIVIDAD REGLAMENTARIA Y ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA**

La actividad del Ejecutivo extremeño se ha centrado, en la línea de lo que viene sucediendo año tras año, en el otorgamiento de subvenciones y de otros tipos de ayudas en una pluralidad de materias con incidencia ambiental: la producción, distribución y comercialización de productos agrícolas, las explotaciones ganaderas, la repoblación de ganado, la conservación, la protección y mejora de los recursos genéticos, la calidad de los productos agrarios, el desarrollo de proyectos de educación y voluntariado ambiental, etcétera. De entre esta diversidad de decretos, detenemos la atención en aquellas disposiciones relacionadas con tres ámbitos concretos: la conservación de la naturaleza, el sistema forestal y la infraestructura hidráulica.

a) La conservación de la naturaleza y los espacios protegidos. El avance de las investigaciones que produce un mejor conocimiento de los valores naturales y de los procesos ecológicos que intervienen en el territorio de la biodiversidad regional requiere la continua revisión y modificaciones de aquellas disposiciones que contienen datos, censos y

clasificaciones a fin de actualizarlas y adaptarlas. En este sentido, se inscriben los dos decretos de los que a continuación damos cuenta.

El Decreto 78 /2018, de 5 de junio, por el que se modifica el Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura (DOE núm. 112, de 11 de junio de 2018), procede a la actualización de las denominaciones de las especies de fauna y flora en el anexo I del Decreto 37/2001, recogiendo las denominaciones de las recientes listas patrón de especies terrestres, fauna y flora, avaladas por la Resolución de 17 de febrero de 2017, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente.

Por Decreto 111/2018, de 17 de julio, se modifica el Decreto 208/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural del Tajo Internacional (DOE núm. 142, de 23 de julio de 2018), para realizar una ampliación de la superficie del Parque “incorporando áreas que resultan vitales para la pervivencia de elementos prioritarios para la conservación de la biodiversidad y con elementos geológicos de especial singularidad”. En concreto, se explica en el preámbulo de esta disposición que en marzo de 2016 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó la declaración de la Reserva de la Biosfera Transfronteriza del TajoTejo: “Las modificaciones producidas en el ámbito normativo de protección desde la declaración como Parque Natural del 'Tajo Internacional' y un mejor conocimiento de los valores naturales y de los procesos ecológicos que intervienen en el territorio aconsejan una modificación de los límites de este Espacio Natural Protegido incorporando al mismo áreas colindantes con los límites actuales del Parque Natural”. La disposición relaciona los términos municipales que se incorporan: “Se trata – se argumenta- de una zona dominada por dehesas de encinas en buen estado de conservación que resultan de vital importancia para las poblaciones de cigüeña negra (*Ciconia nigra*), águila perdicera (*Aquila fasciata*), águila real (*Aquila chrysaetos*) y alimoche (*Neophron percnopterus*)... Con ello se pretende mejorar la conectividad ecológica con poblaciones septentrionales y reducir la creciente vulnerabilidad de las poblaciones de esta especie, exclusiva de la península ibérica y con poblaciones en declive casi en la totalidad de su limitada área de distribución”.

b) El valor de la naturaleza agroforestal. La función social que desempeña la masa forestal como fuente de recursos naturales y sustento de actividades económicas, en cuanto que proveedores de múltiples servicios ambientales y como elementos fundamentales para la conectividad ecológica y del paisaje, se ha puesto de manifiesto con la aprobación de dos



disposiciones, una, dirigida a promocionar el desarrollo rural regional (Decreto 9/2018, de 30 de enero, por el que se regula el régimen de subvenciones destinadas a la implantación de sistemas agroforestales, y su mantenimiento, en la Comunidad Autónoma de Extremadura -DOE núm. 25, de 5 de febrero de 2018-); la otra, destinada a fomentar la conservación y mejora de los montes de utilidad pública (Decreto 32/2018, de 20 de marzo, por el que se regula el fondo de mejoras en montes catalogados de utilidad pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el régimen de subvenciones directas para los montes de utilidad pública no autonómicos -DOE. núm. 60, de 26 de marzo de 2018-).

Por otro lado, el Decreto 57/2018, de 15 de mayo, regula los cambios de uso de suelo forestal a cultivos agrícolas en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 97, de 21 de mayo de 2018). La aprobación de esta disposición responde a la numerosa legislación existente, tanto a nivel europeo como estatal y autonómico en materia de agricultura y medio ambiente, que afecta a la regulación de cambios de uso de suelo forestal a cultivos agrícolas. A través de esta norma se ordena y actualiza el procedimiento de cambio incluyendo referencias a todas las normas de aplicación a esta materia, “proporcionando al interesado una mayor de seguridad jurídica y una mayor transparencia, agilidad y reducción de cargas en la tramitación administrativa”. En efecto, en el ámbito autonómico la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, recoge determinados preceptos que definen el cambio de uso agrícola, el monte o terreno forestal y el cambio de uso forestal, además de contener referencias a la restauración de los terrenos incendiados. Por su parte, la Ley 1/1986, de 2 de mayo, de Dehesa de Extremadura, dispone en su artículo 1 qué debe entenderse por dehesa regulando en su artículo 31 un régimen específico para los cambios de cultivo o de uso considerados dehesa. Asimismo, la Ley autonómica 16/2015, de 23 de abril, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura regula también los cambios de cultivo o de uso. Por último, este marco normativo se complementa con las previsiones contenidas en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura, modificada por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, y el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000.

c) La gestión de los recursos hídricos. En el marco del Plan Nacional de Regadíos – Horizonte 2008-, aprobado por Real Decreto 329/2002, de 5 de abril, y en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de planificación, construcción y explotación de obras e infraestructuras

hidráulicas (art. 9.1.12 EAEx), la Junta de Extremadura ha aprobado varios decretos relacionados con la declaración y ampliación de zonas regables en la Comunidad Autónoma: 1) Decreto 11/2018, de 30 de enero, por el que se amplía el perímetro de la zona regable "Tierra de Barros", se aprueba el Plan General de Transformación en regadío, y se declara de interés de la Comunidad Autónoma dicha transformación, al amparo del artículo 112 de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura (DOE núm. 25, de 5 de febrero de 2018); 2) Decreto 53/2018, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Plan General de Transformación en Regadío de 1.200 ha en Monterrubio de La Serena (Badajoz) mediante el empleo de recursos locales, declarada como Zona Regable Singular de la Comunidad Autónoma de Extremadura mediante la aprobación del Decreto 154/2017, de 12 de septiembre (DOE núm. 87, de 7 de mayo de 2018); y 3) Decreto 72/2018, de 29 de mayo, por el que se declara la transformación en regadío en el Valle del Ambroz, en los términos municipales de Aldeanueva del Camino, Gargantilla, Segura de Toro y Casas del Monte (Cáceres), como Zona Regable Singular de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 107, de 4 de junio de 2018).

La declaración y aprobación de los planes de transformación en regadío requiere la tramitación de procedimientos ambientales a fin de determinar que los mismos no tienen efectos significativos sobre el medio ambiente, fundamentalmente la realización del estudio ambiental estratégico y la información pública (art. 23 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y artículo 43 de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura), así como la integración de medidas para el seguimiento de los efectos de los planes en el medio ambiente. Estas declaraciones, en fin, se consideran un instrumento eficaz para la creación y sostenibilidad del empleo agrario y la fijación de población en el medio rural.

En esta línea, y con la finalidad de fomentar obras e instalaciones que supongan el ahorro y eficiencia energética y el mejor aprovechamiento de la energía en las instalaciones colectivas de riego, se aprueba el Decreto 179/2018, de 30 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras de ayudas para la mejora de la eficiencia energética en las Comunidades de Regantes de Extremadura (DOE núm. 214, de 5 de noviembre de 2018). Esta actuación se lleva a cabo en desarrollo del Reglamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

### 3. ORGANIZACIÓN

La creación de la Comisión de Coordinación Intersectorial, por la Ley 2/2018, de 14 de febrero, de coordinación intersectorial y de simplificación de los procedimientos urbanísticos y de ordenación del territorio de Extremadura, se presenta como una herramienta de intervención administrativa de coordinación y simplificación urbanística y territorial, que se implanta, según la exposición de motivos, "para centralizar los flujos de información entre los distintos organismos sectoriales y el órgano promotor de la iniciativa. Asimismo, posee carácter decisorio para adoptar determinaciones que superen situaciones de discrepancia o bloqueo de los procedimientos."

Este órgano intersectorial tiene por objeto principal coordinar la emisión de los informes necesarios en los procedimientos de aprobación de los planes generales municipales y de los planes territoriales (art. 3.1), así como integrar los intereses generales con el interés global (art.3.3). A tales fines, se establecen en la Ley las reglas generales del procedimiento de coordinación intersectorial entre las que caben reseñar: a) La Comisión de Coordinación Intersectorial es el medio único a través del cual habrá de requerirse y facilitarse la documentación complementaria o aclaratoria en relación con el instrumento en tramitación. b) A esta Comisión los organismos afectados habrán de aportar un borrador de informe con las determinaciones legales, observaciones y recomendaciones que consideren relevantes desde su ámbito competencial. c) La Comisión de Coordinación Intersectorial emitirá un informe de coordinación que habrá de servir de base a los informes sectoriales definitivos. d) La Comisión de Coordinación Intersectorial estará facultada para trasladar los informes sectoriales y el informe de coordinación tanto al organismo promotor del instrumento en tramitación, a los organismos integrantes en la propia comisión, como al órgano ambiental competente en la declaración ambiental estratégica.

El desarrollo de estas previsiones legales, las atribuciones y el régimen de organización y funcionamiento de la Comisión de Coordinación Intersectorial, así como las normas del procedimiento de coordinación intersectorial en la aprobación de aquellos instrumentos de ordenación urbanística y territorial sujetos al mismo se contienen en el Decreto 128/2018, de 1 de agosto, por el que se regulan la composición, organización y funcionamiento de la Comisión de Coordinación Intersectorial y el procedimiento de coordinación intersectorial (DOE núm. 154, de 8 de agosto de 2018).

#### **4. EJECUCIÓN: PLAN DE MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE**

Mediante Resolución de 3 de agosto de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente, se aprueba el Plan de Mejora de Calidad del Aire de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 168, de 29 de agosto de 2018). Este Plan se elabora de conformidad con dispuesto en el artículo 95.1.b) de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que atribuye a la Administración autonómica, a través de la Consejería competente en materia de medio ambiente, la competencia para adoptar planes y programas para la mejora de la calidad del aire y garantizar el cumplimiento de los objetivos de calidad. Es, por tanto, la Dirección General de Medio Ambiente, a través de la Sección de Sostenibilidad Ambiental, el órgano competente en materia de calidad del aire en la región y el responsable de la elaboración, ejecución y monitorización del Plan de Mejora de Calidad del Aire.

Mantener la calidad del aire supone controlar en todo momento los niveles de contaminantes de la atmósfera con el objeto de proteger a la población y al entorno natural ante posibles fenómenos de contaminación atmosférica que pudieran amenazar la calidad del aire que respiramos. Con este fin, las Administraciones públicas deben establecer redes de control y vigilancia de la calidad del aire para proporcionar datos fiables que aseguren el cumplimiento de la legislación. Extremadura dispone, desde 2002, de una red para la vigilancia de la calidad del aire, diseñada y gestionada por la Junta de Extremadura.

El Plan de Mejora de Calidad del Aire del Extremadura se encuentra alineado con otros documentos estratégicos nacionales tales como el Plan Nacional de Reducción de Emisiones de Grandes Instalaciones de Combustión, el Plan Nacional de Techos Nacionales de Emisión, el Plan de Ruido Ambiental y los Planes de Lucha contra el Cambio Climático, y se enmarca dentro de los objetivos trazados a nivel europeo, fundamentalmente, el Séptimo Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente y 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. En esta línea, el preámbulo destaca la importancia del aire limpio, requisito básico de la salud: "La calidad del aire de la Comunidad Autónoma de Extremadura es, junto con su gran biodiversidad y la presencia de numerosos ecosistemas bien conservados, uno de los elementos más importantes que constituyen el Patrimonio Natural de la Región y que tiene una incidencia directa en la

salud de los ciudadanos, la protección de la vegetación y de los ecosistemas”.

El Plan establece “Medidas para la mejora de la calidad del aire”, clasificadas en medidas horizontales y medidas sectoriales. Entre las primeras se encuentran, entre otras medidas, la mejora y mantenimiento de los equipos de control de calidad del aire, en formación ambiental de colectivos prioritarios, el fomento de instrumentos de fiscalidad verde, o el fomento del conocimiento en materia de contaminación atmosférica. Las medidas sectoriales, por su parte, se diversifican según sectores específicos: transporte, agricultura, construcción, edificación y sector terciario, industria y residuos. Asimismo, se establece el “Protocolo de actuación en caso de superación de umbrales regulados”, el procedimiento para el seguimiento y monitorización de los resultados del Plan - consistente en la elaboración de informes bianuales en relación con los indicadores asignados a cada una de las medidas propuestas-, así como indicaciones en relación con la financiación de las actuaciones incluidas en el Plan. A este respecto, se indica que la financiación estará sujeta a las disponibilidades establecidas anualmente en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura, siendo el origen de las mismas: los Fondos Estructurales de la Unión Europea, el Fondo de Compensación Interterritorial y los Fondos propios de la Comunidad Autónoma. La aplicación del Plan es de cuatro años, periodo de tiempo tras el cual se llevará a cabo una revisión del mismo teniendo en cuenta las novedades existentes tanto a nivel normativo, de situación de la calidad del aire y nuevos avances tecnológicos.

## **5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA**

El análisis de las decisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJEx) adoptadas durante 2018 nos lleva a detenernos, de forma incidental, en un grupo de sentencias que tienen por objeto la autorización para la instalación de parques eólicos, y, de manera más detallada, en un pronunciamiento que incide directamente en materia de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura.

En efecto, han sido hasta cuatro las resoluciones judiciales que han desestimado los recursos interpuestos contra la actuación administrativa relacionada con la exigencia de prestación de fianza y ubicación de parques eólicos en zonas excluidas (Sentencias núm. 140/2018, de 10 de abril; 142/2018, de 10 de abril; 144/2018, de 10 de abril; 269/2018, de 26 de junio). En concreto, en relación con este último aspecto, el Anexo I del

Decreto 195/2005, de 30 de agosto, por el que se regula el procedimiento de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, establece la relación de lugares que por su sensibilización ambiental no resultan adecuados para el establecimiento de este tipo de autorizaciones. El objeto del litigio sobre el que aquí queremos llamar la atención, en la medida que es trámite común entre los procedimientos ambientales, está en relación con la forma de ofrecer y garantizar la información que, dado su volumen y precisión técnica (documentación cartográfica e información georreferenciada), se complementa con herramientas informáticas, de manera que se facilita la información necesaria a través de una página web perteneciente a la Junta de Extremadura. Sobre este particular, sostiene el Tribunal regional, frente a lo alegado por las recurrentes que: 1) El Decreto 195/2005 referenciado, por el que se regula el procedimiento, "sumado a la información facilitada en la página web ofrecía las suficientes garantías de certeza, seguridad y precisión para conocer las zonas excluidas. La información web debe entenderse como un complemento de la norma que era el instrumento facilitado por la Junta de Extremadura para conocer las zonas de exclusión, instrumento público y a disposición de todos los promotores" (STSJEx núm. 142/2018, de 10 de abril, FJ 7); 2) En este sentido, la cartografía digital de precisión cumple con los parámetros de oficialidad, objetividad y generalidad, estando a disposición de todos los interesados y contiene los datos suficientes para conocer con precisión las zonas de exclusión por lo que su consulta es necesaria para delimitar estas zonas; 3) En fin, el derecho de los ciudadanos "a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar" tiene en este tipo de procedimientos una plasmación concreta en las herramientas informáticas facilitadas por la Junta de Extremadura (STSJEx núm. 140/2018, de 10 de abril, FJ 7).

### **5.1. UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA RED ECOLÓGICA EUROPEA NATURA 2000 EN EXTREMADURA**

De los pronunciamientos dictados por el Alto Tribunal regional destaca el fallado contra el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura. Esta disposición, por la que se aprueban, entre otras cuestiones, los planes de gestión de las zonas de la Red Natura 2000 en la región, ya fue objeto de un recurso contencioso-administrativo por parte de una asociación de agricultores y ganaderos -que solicitaba su derogación por considerar que el Decreto dificultaba la correcta ejecución de numerosas labores agrarias incidiendo de forma negativa en el desarrollo social, económico y

medioambiental de los municipios afectados-, recurso que fue desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 30 de junio de 2016, analizada en el [\*Observatorio de Políticas Ambientales 2016\*](#). Poníamos de manifiesto entonces que muchos de los planes de gestión de la Red Natura ya aprobados no estaban cumpliendo con la función que la Directiva Hábitat (Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre) asigna a estos instrumentos, dada su escasa calidad técnica.

En esta ocasión, la recurrente, la Sociedad Española de Ornitología (SEO-BIRDLIFE) solicita la nulidad de varios preceptos (los artículos 3, 7.1, 8, 9.1, 11, 12.1, 13, 17.1, 19, 20 y 22), la disposición adicional segunda y parte de los anexos I, II y III del Decreto 110/2015, de 19 de mayo. En concreto, centrándonos en aquellos artículos que se declaran anulados por el Alto Tribunal extremeño, se impugnan los artículos 8 y 9.1 del Decreto 110/2015, que regulan el Informe de afección, y los artículos 19, 22 y el Anexo V de esta misma disposición, en relación con los planes de gestión de la Red Natura 2000, en la medida en que estos instrumentos no se ajustan a los objetivos de la Directiva Hábitats. La interpretación que de esta Directiva viene efectuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que continuamente invoca la Sala, avala la decisión del Tribunal extremeño.

En relación con el informe de afección, tal y como aparece configurado en el Decreto 110/2015 (artículos 8 y 9.1), no se extendería, según alega la recurrente, a todos los planes, proyectos y programas, quedando excluidos aquellos de escasa entidad. El informe de afección, de acuerdo con la normativa europea, debe realizarse a fin de evaluar las repercusiones que los planes, programas y proyectos pueden producir, directa o indirectamente, sobre los hábitats o especies que, en cada caso, hayan motivado la designación o declaración de las zonas de la Red Natura 2000. En consecuencia, la redacción efectuada por la disposición extremeña vulneraría el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats y el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, preceptos que obligarían a someter a evaluación todo proyecto, sin exclusiones. Entender lo contrario conllevaría que el planeamiento urbanístico prevaleciera sobre el planeamiento de la Red Natura 2000 en el caso en que fueran previos a la aprobación de los planes de gestión de los espacios y no a la fecha de declaración de los mismos. Resuelve el TSJEx que, en aplicación del principio de cautela, "todos, absolutamente todos, los proyectos, planes y actividades que se vayan a instalar, o llevar a cabo en el territorio declarado Red Natura deben someterse a fase de cribado mediante informe de afección, no pudiéndose aceptar la exclusión, a priori y general, por estar situados en zona ZUG

[Zona de Uso General], pues no cabe excluir la más mínima posibilidad o probabilidad de que no afecte de forma apreciable, en función de las características y condiciones medioambientales específicas, a los valores naturales que posibilitaron la declaración de la zona total como Red Natura 2000” (FJ 4). Sobre la base de los principios de precaución y cautela fundamenta el Tribunal extremeño la necesidad del informe de afección, en cuanto que documento que sustenta la decisión de si procede o no llevar a cabo la evaluación ambiental, y en este punto recuerda que, conforme a la doctrina del TJUE, el umbral de interpretación de la expresión “puede afectar de forma apreciable” debe ser muy bajo (“exige un nivel bajo de afectación”) en atención al principio de precaución (FJ 5).

La declaración de nulidad de pleno derecho de los planes de gestión *ex* artículo 19 y 22 del Decreto 110/2015 se sustenta, según la recurrente, en que lo aprobado no son verdaderos planes de gestión por carecer de un valor de referencia predeterminado, elemento esencial de los objetivos de conservación específicos de cada ZEPA (cfr. art. 46.1 de la Ley 42/2007), así como en el hecho de que no se definen medidas de conservación o que las medidas de conservación previstas no aseguran su efectiva aplicación por falta de un plan de seguimiento. Se arguye así que: “no hay una aproximación a las poblaciones idóneas de cada especie en virtud de ningún criterio, para ninguno de los Planes de Gestión, ni para ninguna de las especies..., limitándose la Administración, a su juicio, a fijar poblaciones actuales conocidas de cada especie y hábitats, sobre las que deben considerarse los objetivos de conservación, que se resumen en aumentar o mantener las poblaciones, lo que es un objetivo absolutamente insuficiente e impreciso a los efectos de poder determinar el estado de conservación favorable de una especie o hábitats”. Asimismo, en relación con las medidas de conservación, se alega que “el hecho de que no se disponga de un plan de seguimiento y evaluación de su cumplimiento, sin saber hasta entonces cuáles son los indicadores más apropiados para evaluar los distintos cumplimientos y grado de eficacia, imposibilita por completo la ejecutividad del mismo, dando lugar a unos Planes de Gestión absolutamente ineficaces”.

Llega el TSJEx a la conclusión de que, a la vista de los defectos destacados por la recurrente, los planes de gestión aprobados por los artículos 19 y 20, contenidos en el Anexo V, del Decreto 110/2015 no son tales ya que “en ninguno de los Planes de Gestión se tienen en cuenta las determinaciones precisas para entender que un hábitats y una especie tienen un estado de conservación favorable, que se encuentran ínsitas en las definiciones que a este respecto contiene la Ley 42/2007” ( FJ 11). En efecto, el Alto Tribunal destaca que los planes de gestión aprobados no son tales por tener las siguientes carencias: a) Carecer de un valor de referencia



predeterminado para cada especie o hábitats, al menos en sus elementos claves, en número concreto de ejemplares, que se considere como población de referencia del buen estado de conservación de la especie (determinación de las poblaciones idóneas en función de las circunstancias de cada territorio ZEC y ZEPA); b) Definir, con el suficiente nivel de detalle, para facilitar la aplicación, cada una de las medidas de conservación, que se consideren necesarias para alcanzar el nivel poblacional de referencia; c) Cada medida debe contar con indicadores para evaluar su desarrollo, previendo los mecanismos necesario para asegurar su efectiva aplicación; d) Fijar objetivos operativos que deben ser objetivos prácticos realizables durante el periodo de vigencia del Plan de Gestión, con el fin de corregir o atenuar el efecto de los factores condicionantes que inciden sobre el estado de conservación del elemento clave mediante los recursos existentes ya sean económicos, tecnológicos, humanos o científicos, y dirigidos, en cualquier caso, a la consecución de los objetivos finales marcados para cada elemento clave.

## **5.2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CON RELEVANCIA PARA LA REGIÓN**

Durante 2018 el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre un asunto que han tenido como protagonista a una norma con rango de ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura con incidencia ambiental. La STC 120/2018, de 31 de octubre, ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con diversos preceptos del Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre. Los preceptos cuestionados regulaban los elementos esenciales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente. En esta sentencia, que cuenta con dos votos particulares discrepantes, el Alto Tribunal falla de manera desestimatoria tras la consideración de que existen sustanciales diferencias entre los principales elementos caracterizadores del referido impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y los del impuesto sobre actividades económicas, “a lo que habría que añadir, además y como factor complementario para destacar aquella diferenciación, el de la finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente a la que tiende el impuesto autonómico” (FJ 5). El Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que: “... Tanto el ‘hecho imponible’ como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados marcan diferencias sustanciales, tal y como han sido puestas de relieve en el Fundamento Jurídico anterior. Además, a lo expuesto ha de añadirse, a mayor abundamiento de lo anterior, la

constatada finalidad extrafiscal —protección del medio ambiente— a la que hemos hecho referencia, también de modo pormenorizado, en esta sentencia. Así pues, con fundamento en lo hasta ahora razonado, hemos de concluir que los artículos 13 a), 17 y 19.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, en la redacción aplicable al proceso *a quo*, no vulneran el artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre” (FJ 6).

De esta forma, el Tribunal Constitucional se separa del pronunciamiento contenido en la STC 22/2015 en la que se había estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declarando contrarios al texto constitucional diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, en la redacción dada a los mismos por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, que regulan el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente. Esta declaración del Alto Tribunal se basaba en que los preceptos considerados como inconstitucionales habían vulnerado los límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas derivados de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con la redacción entonces vigente del art. 6.3 LOFCA. La redacción de este último precepto fue modificada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. El nuevo tenor del precepto impugnado fundamenta el nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en su STC 120/2018, contrario a lo que sostuvo en la STC 22/2015.

## 6. PROBLEMAS

La lucha contra el camalote en las aguas del río Guadiana se ha convertido un año más en un problema con implicaciones medioambientales y sociales. La presencia de esta planta invasora incide en la biodiversidad del río e interfiere sobre el uso del agua dificultando la pesca, las captaciones directas de agua de los agricultores de las vegas del Guadiana, las canalizaciones de riego e instalaciones hidráulicas de todo el Plan Badajoz, y, en general, la práctica de los deportes acuáticos. La historia de esta planta acuática del Amazonas, también conocida como jacinto del agua, tiene ya trece años, desde que en 2005 se publicaran en prensa las primeras noticias sobre su aparición en el Guadiana. En ese mismo año se aprobó el Plan Integral de Lucha y Control del Jacinto de

Agua en la Zona Media de la Cuenca del Guadiana y desde entonces, de forma recurrente y anual, se ha estado combatiendo de manera manual (extrayendo la planta, retirándola del agua y acumulándola en la orilla) la invasión de esta planta que se puede considerar ya una plaga que no remite. Entre los momentos más críticos de su cronología está su expansión hacia el curso portugués del río Guadiana, convirtiendo el asunto en un problema internacional. Es en el año 2016, como contábamos en el trabajo publicado en el [\*Observatorio de Políticas Ambientales 2016\*](#), cuando se consigue que la Unión Europea declare prohibida la tenencia de la planta en todo el territorio europeo. Pero el problema principal, el monto de recursos económicos suficientes para conseguir la erradicación de esta planta, sigue pendiente, problema que se agudiza a la hora de determinar quién ejecuta las labores de contención, control y retirada de esta especie exótica invasora catalogada como “preocupante”. Hasta la fecha, se calcula que su lucha lleva ocasionado un total de 32 millones de gasto a las arcas públicas.

La novedad en la lucha y combate contra el camalote en 2018 ha sido que se ha pedido auxilio al Ejército para su retirada, ayuda que se suma a los trabajos de extracción llevados a cabo por la Confederación Hidrográfica del Guadiana a través de la empresa TRAGSA. La participación de la Unidad Militar de Emergencia (UME), aporte del Ejército al sistema nacional de protección civil (art. 37 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil), se enmarca en el ámbito de actuación del Estado frente a las emergencias y entre las que cabe incluir la contaminación del medio ambiente. La intervención de la UME, cuerpo militar creado con el objetivo de “dar una respuesta rápida y eficaz a los ciudadanos ante situaciones de emergencia que pongan en peligro su seguridad y bienestar”, requiere de la autorización del Gobierno central. La normativa reguladora establece que en el caso de emergencias de alcance estrictamente autonómico, las autoridades regionales competentes en materia de protección civil podrán solicitar al Ministerio del Interior la colaboración de la UME. Es este Ministerio el competente para, tras valorar la situación, solicitar al Ministerio de Defensa, departamento en el que se encuadra esta unidad militar especializada, la intervención de la UME (Artículo cuarto del Protocolo de Intervención de la Unidad Militar de Emergencias, aprobado por el Real Decreto 1097/2011, de 22 de julio).

Como problema de un futuro reciente cabe apuntar el debate abierto en torno a la clausura de la central nuclear de Almaraz, sita en la comarca cacereña de Campo Arañuelo, y el coste de tal medida, a la vista de la propuesta por parte del Gobierno de España en 2018 de cerrar las centrales nucleares españolas según vayan cumpliendo los cuarenta años. De acuerdo con la información ofrecida por la Sociedad Nuclear Española (SNE), la

energía nuclear fue, por séptimo año consecutivo, la principal fuente de producción eléctrica de España durante 2017. La central nuclear de Almaraz suministra en torno al siete por ciento de la energía que se consume en nuestro país. La autorización de explotación de la central extremeña caduca en el año 2020, aunque no es hasta 2024 cuando expira el plazo de cuarenta años de vida útil. La discusión sobre el desmantelamiento de la central nuclear de la región se focaliza en los efectos negativos que conlleva y que supone, principalmente, una pérdida de actividades y de empleo en la zona en la que se ubica. Por ello, el anuncio gubernamental ha supuesto que los grupos políticos extremeños solicitaran un plan alternativo para garantizar el empleo y el desarrollo de esta zona que comprendería, entre otras medidas, la implantación de plantas de energía renovable.

El impacto económico estimado de la clausura de la central de Almaraz se calcula en 115 millones de euros anuales sobre el PIB extremeño; además, se perderían 1.951 empleos, según el estudio publicado por Patricia D. Fuentes-Saguar, Juan A. Vega-Cervera y Manuel Alejandro Cardenete, ("Socio-economic impact of a nuclear power plant: Almaraz (Spain)", *Applied Economics*, n. 49:47, 2017, 4782-4792). Entre las consecuencias económicas que apunta esta investigación destaca el dato revelador de que al minuto siguiente de que la central se apagara la economía regional sufrirían una merma de 54 millones de euros y la lista del paro aumentaría en 414 personas, lo que significa que hay 61 millones y 1.537 puestos de trabajo que se perderían por la repercusión sobre sectores distintos al energético. En el sector "Otros servicios destinados a la venta", el impacto sería de catorce millones y 689 empleos; en el sector "Recuperación y reparación, comercio y hostelería" serían otros catorce millones de euros y 386 puestos; y más de siete millones bajaría la factura de los sectores "Alimentación, bebidas y tabaco" y "Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca".

No faltan opiniones (de asociaciones ecologistas, fundamentalmente) que ven en el cierre de las nucleares una oportunidad económica y social. Como precedente, y ejemplos a tener en cuenta, hay que mencionar el cese definitivo de la primera central nuclear construida en España, esto es, la central nuclear José Cabrera (Guadalajara), más conocida como Zorita, donde la actividad cesó en 2006 y cuyo proceso de desmantelamiento está completado al 85 por ciento [ORDEN ITC/1652/2006, de 20 de abril, por la que se declara el cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear José Cabrera (Guadalajara) y se establecen las condiciones a las que deben ajustarse las actividades a realizar en la instalación hasta la autorización de desmantelamiento]. Asimismo, en igual situación se encuentra la central nuclear Valdellós I (Tarragona), que fue clausurada en 1989 y se encuentra

desde 2003 en fase de latencia, proceso que durará 25 años por lo que en 2028 se procederá al desmantelamiento definitivo del emplazamiento.

## **7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura: Begoña García Bernal (nombramiento efectuado por Decreto del Presidente 36/2015, de 14 de septiembre, DOE núm. 178, de 15 de septiembre de 2015).

Secretario General: Francisco Javier Gaspar Nieto (nombramiento efectuado por Decreto 190/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

Secretaría General de Desarrollo Rural y Territorio: Manuel Mejías Tapia (nombramiento efectuado por Decreto 177/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Agricultura y Ganadería: Antonio Cabezas García (nombramiento efectuado por Decreto 174/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Política Agraria Comunitaria: Javier Gonzalo Langa (nombramiento efectuado por Decreto 90/2018, de 19 de junio, DOE núm. 119, de 20 de junio de 2018).

Director General de Medio Ambiente: Pedro Muñoz Barco (nombramiento efectuado por Decreto 176/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Urbanismo y Ordenación del Territorio: Eulalia Elena Moreno de Acevedo Yagüe (nombramiento efectuado por Decreto 178/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Transporte: José González Rubio (nombramiento efectuado por Decreto 240/2015, de 31 de julio, DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015).

Dirección General de Emergencias y Protección Civil: Nieves Villar Fresno (nombramiento efectuado por Decreto 192/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

Dirección General de Administración Local: Nieves Esteban Paz (nombramiento efectuado por Decreto 191/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

*XXXVIII*

## Galicia: un latido ambiental autonómico en mínimos busca que los ayuntamientos hagan los deberes

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

BELTRÁN PUENTES COCIÑA

**SUMARIO:** 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Una vez más, la Ley de acompañamiento de los presupuestos como vehículo de los principales cambios ambientales. 2.2. Normas reglamentarias e instrucciones: contaminación acústica y conservación fluvial. 2.3. Proyectos normativos anunciados, pero no aprobados. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Presupuesto. 4.2. Plan Básico Autonómico en materia urbanística. 4.3. A vueltas con la planificación de los espacios naturales protegidos. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 6. PROBLEMAS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La actividad legislativa ralentizada al máximo y el uso de las leyes de acompañamiento de presupuestos para hacer barridos normativos, unido a unas previsiones presupuestarias muy recortadas, muestran que el medio ambiente no está en sus mejores horas en Galicia. En 2018 también hay que destacar sendas disposiciones para delimitar y apoyar el ejercicio de ciertas competencias locales (limpieza fluvial, contaminación acústica). La jurisprudencia ambiental muestra las ramificaciones de asuntos que ya habían sido objeto de anteriores crónicas y que tocan temas de actualidad: el papel de los arbitrajes de inversiones internacionales, la anulación de planes urbanísticos por carecer de evaluación ambiental estratégica y el procedimiento de revisión y vigencia de autorizaciones ambientales integradas.

**ABSTRACT:** Legislative activity being slowed to the maximum and using legislative instruments, such as budget support laws, to make regulatory sweeps, coupled with tight budget forecasts, show that environmental protection is not at its best in Galicia. In 2018, it is also necessary to emphasize the provisions to delimit and support the exercise of some local competences (river cleaning, noise pollution). Environmental jurisprudence shows the branches of issues that had already been the subject of previous chronicles and which touch current affairs: the role of international investment arbitrations, the cancellation of urban plans due to lack of strategic environmental assessment and the procedure for the revision and validation of authorizations integrated environmental.

**PALABRAS CLAVE:** Ley de acompañamiento. Competencias locales ambientales. Arbitrajes internacionales. Revisión de autorización ambiental integrada. Anulación de plan urbanístico.

**KEYWORDS:** Budget support laws. Environmental local competences. International investment arbitrations. Revision of authorizations integrated environmental. Cancellation of urban plans.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Existen razones de peso para afirmar que la protección del medio ambiente no se encuentra entre las prioridades de los poderes ejecutivo y legislativo de Galicia. Podemos mencionar la falta de iniciativas políticas y legislativas relevantes; la utilización de la Ley de acompañamiento de los presupuestos para reformar leyes sectoriales y hacer barridos normativos que excluyen el control propio del debate parlamentario; la consecuente intensificación de la dispersión normativa en materia ambiental, sector normativo ya de por sí complejo; una deficiente técnica legislativa, modificando año tras año buena parte del articulado de leyes recientemente aprobadas; el reiterado incumplimiento de los planes normativos anuales; el retraso en la aprobación de los preceptivos instrumentos de planificación de los espacios naturales protegidos; la transferencia de responsabilidades hacia las entidades locales, sin que se corresponda con un incremento de su capacidad financiera; los varapalos judiciales al empeño del Ejecutivo autonómico por mantener industrias contaminantes, en contra del criterio de asociaciones ecologistas y consistorios locales; o la escasa recuperación del presupuesto autonómico en materia de medio ambiente.

Sobre este último aspecto nos parece importante señalar que las cantidades reservadas para actuaciones ambientales, a pesar del leve incremento de los últimos tres ejercicios, siguen representado cifras por debajo de la mitad de lo presupuestado en los años anteriores a la crisis económica (véase Tabla 1). En otras palabras, se ha producido un recorte de más del 50 % en apenas una década. La estabilización de la partida destinada a medio ambiente indica que estamos ante un sector que, pese a la creciente preocupación ciudadana, no termina de despuntar entre las prioridades del sector público autonómico.

Mientras, el medio ambiente encuentra un leve respiro en el terreno judicial. Se producen veredictos satisfactorios para los intereses ambientales que enmiendan algunas decisiones anteriores del Gobierno gallego, como la prórroga de la autorización ambiental integrada a una planta electroquímica altamente contaminante, en la ría de Pontevedra; o la evaluación ambiental positiva para una explotación minera en Corcoesto.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. UNA VEZ MÁS, LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS COMO VEHÍCULO DE LOS PRINCIPALES CAMBIOS AMBIENTALES**

La práctica ausencia de actividad legislativa en 2018, apenas 3 leyes de las cuales dos son las relacionadas con los presupuestos, mantiene la tendencia de los últimos años de un escaso pulso normativo ordinario unido a un cambio compulsivo de la legislación sectorial usando la ley de acompañamiento de presupuestos.

Así, el grueso de las novedades legislativas en materia ambiental se encuentra, otro año más, en la Ley de acompañamiento de los presupuestos que, como es habitual, contempla la adopción de diferentes medidas de carácter ejecutivo y normativo “al objeto de contribuir a una mayor eficacia y eficiencia” de aquellos. En este sentido, la Ley 3/2018, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas dedica un capítulo, el III, de manera exclusiva a medidas en materia de medio ambiente y territorio.

La proliferación de este tipo de instrumentos para la modificación conjunta de unas cuantas normas sectoriales, denominados por la doctrina como “leyes ómnibus”, es criticable desde la perspectiva de técnica legislativa y de control democrático suficiente de las reformas pretendidas. Va en contra de los principios de sistematización, coordinación y claridad que debieran presidir la legislación para garantizar la seguridad jurídica y



responder de manera ágil y coordinada a los problemas que se puedan plantear; genera confusión y dificultades para determinar la norma aplicable entre la ya de por sí abundante variedad de normas administrativas en materia ambiental; y se traduce, en definitiva, en una forma de “legislar a remiendos”, si se permite la expresión, que es especialmente preocupante en el ordenamiento ambiental. La utilización de las leyes ómnibus es igualmente objetable desde el punto de vista de la participación pública y la transparencia, por cuanto enturbia las funciones de control, fiscalización y rendición de cuentas propias del debate parlamentario.

El recurso excesivo a este tipo de instrumentos provoca situaciones anómalas, en las que las anualmente se modifican leyes ya modificadas en años anteriores. Exceden su función de acompañamiento a las cuentas anuales del ejecutivo, comportándose como auténticas normas reguladoras en el ámbito autonómico cuya vigencia perdura de manera indefinida y cuyo contenido se amolda con el tiempo. En este sentido, la ley de acompañamiento de los presupuestos para 2019 modifica nuevamente la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, y la Ley 11/2013, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2014.

Esta última es reformada para introducir la posibilidad de que la Sociedade Galega de Medio Ambiente (SOGAMA) reduzca el canon de tratamiento de residuos a aquellas entidades locales que cumplan dos condiciones, esto es, que acrediten un compromiso con la reducción y recogida selectiva de los residuos sólidos urbanos y que repercutan el descuento en el recibo que pagan los vecinos. La rebaja ha sido criticada por los propios ayuntamientos, por cuanto supone un menoscabo en la autonomía de la Administración local. La Federación Galega de Municipios e Provincias (FEGAMP) considera que, aunque la medida en principio pueda ser positiva, la vinculación de la rebaja al cumplimiento de ciertos requisitos impuestos de forma unilateral por la Xunta atenta contra la autonomía municipal, que ya había sido menoscabada anteriormente con la subida general de la tarifa en época de crisis<sup>1</sup>. Este caso permite constatar cómo, tras los recortes en la autonomía financiera de las entidades locales operados bajo el pretexto de la crisis económica, las medidas que ahora pretenden devolver parte de esa autonomía perdida vienen acompañadas de exigencias extra que, en la práctica, suponen nuevas limitaciones de la autonomía municipal. Esta controversia redonda en un conflicto latente entre la Xunta de Galicia y los ayuntamientos por la fijación unilateral

---

<sup>1</sup> Véase [noticia en la web Faro de Vigo](#).

autonómica de los precios y las condiciones de adhesión a SOGAMA ya abordadas en anteriores capítulos del OPAM (2013, 2014)<sup>2</sup>.

Por otra parte, algunas de las normas sectoriales modificadas por la Ley 3/2018 son de aprobación reciente, lo que confirma la deficiente técnica empleada por el legislador autonómico. Es el caso de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que apenas tres años después de su aprobación ya acumula numerosos cambios. En este ejercicio sufre cuatro nuevas modificaciones que afectan a materias diversas como la regulación del sistema de expropiación; el régimen sancionador por incumplimiento de las condiciones de ornamentación (de manera particular, la realización de pintadas o grafitis); el régimen aplicable a los edificios incluidos en zonas declaradas como gravemente afectadas por una emergencia de protección civil o de naturaleza catastrófica; y la tipología de usos autorizados en las construcciones tradicionales, admitiendo el cambio de uso y actividad de las construcciones existentes en suelo rústico con el objetivo de potenciar su conservación.

Los restantes cambios introducidos por la ley de acompañamiento de los presupuestos revisten una menor entidad. Es el caso de la modificación del Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados, para su adaptación a la nueva normativa estatal (Orden PRA/1080/2017, de 2 de noviembre, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados).

También la modificación del régimen sancionador de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, con el fin de corregir algunas disfunciones detectadas en la tipificación de ciertas conductas infractoras. Igualmente, la modificación de la Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía, a fin de precisar los sujetos obligados a estar en posesión de licencia para la tenencia de animales potencialmente peligrosos. Y, finalmente, la eliminación de la obligación de presentar autodiagnósticos o auditorías por parte de los productores de residuos industriales, con el objetivo de simplificar las obligaciones de información.

---

<sup>2</sup> Resolución de 15 de diciembre de 2014 por la que se establecen las condiciones para la adhesión al sistema promovido por la Administración autonómica para la gestión institucional de los residuos domésticos (DOG de 19 de diciembre).

## **2.2. NORMAS REGLAMENTARIAS E INSTRUCCIONES: CONTAMINACIÓN ACÚSTICA Y CONSERVACIÓN FLUVIAL**

Debemos destacar dos normas que, aunque de menor entidad en el plano de la jerarquía normativa, han suscitado cierta atención. La primera de ellas se trata de la Orden de 26 de noviembre de 2018 por la que se aprueba la Ordenanza de protección contra la contaminación acústica de Galicia. Se pretende dar una respuesta ágil a aquellos ayuntamientos que no tienen capacidad para desarrollar ordenanzas propias en la materia, teniendo en cuenta las competencias de carácter ejecutivo que ostentan según el artículo 6 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. Se trata de un documento de carácter meramente orientativo, no vinculante, pudiendo las entidades locales optar por seguirla de manera íntegra o parcial u obviarla por completo. La propuesta de ordenanza está compuesta por 26 artículos y regula fundamentalmente las medidas de prevención y corrección de la contaminación acústica fijando mediante cuatro anexos los índices acústicos y métodos de evaluación, los objetivos de calidad y valores límite de inmisión, la clasificación de actividades a desarrollar en edificaciones y valores de aislamiento para el desarrollo de actividades y los estudios acústicos. La dificultad de dotarse de normas para el ejercicio de sus competencias en numerosos ayuntamientos que apenas disponen de personal especializado está detrás de este tipo de propuestas. Es discutible en qué medida necesitaba ser publicada mediante Orden lo que viene a ser una mera propuesta que puede ser recogida sólo parcialmente y que tiene un mero carácter orientativo.

Mayores problemas para las entidades locales plantea un documento de otra naturaleza normativa aprobado recientemente: la Instrucción 1/2019, de 7 de enero, para el establecimiento de directrices técnicas de conservación fluvial de carácter ordinario. La instrucción pretende clarificar la responsabilidad de los ayuntamientos en la limpieza de los ríos en los tramos urbanos, declarada por la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1962/2017, quedando la parte restante en manos de la Demarcación Hidrográfica Galicia-Costa, gestionada por Augas de Galicia. Con el fin de visualizar las zonas de las que se debe encargar cada organismo se ha puesto en marcha una herramienta informática<sup>3</sup> que, en la práctica, ha supuesto que muchos ayuntamientos se vean obligados a limpiar partes del lecho fluvial de las que hasta entonces se ocupaba la administración hidrográfica autonómica y que, alegan, es difícil de asumir con las actuales capacidades económicas de las entidades locales<sup>4</sup>. No es éste el único

---

<sup>3</sup> Véase la web de la Xunta de Galicia: [Información Xeográfica de Galicia](#).

<sup>4</sup> Véase [noticia en la web de La Voz de Galicia](#).

ámbito en el que la Xunta de Galicia ha tomado la decisión de clarificar - con el objeto de desprenderse de ellas- el reparto de competencias existente en ámbitos en que existen conflictos con los entes locales. En general se trata de la asunción por los municipios de tareas generalmente problemáticas en términos de incidencia en el derecho de propiedad y con costes elevados (ej. limpieza franjas de seguridad forestales frente a incendios, catalogación del patrimonio histórico).

### **2.3. PROYECTOS NORMATIVOS ANUNCIADOS, PERO NO APROBADOS**

Por último, existen una serie de proyectos normativos cuya aprobación había sido anunciada para el 2018 por el Plan Anual Normativo pero que no han sido adoptados todavía. Destaca la demora en la Ley del patrimonio natural (que ya había sido prometida para 2017 y actualmente, tras haber finalizado el plazo de exposición pública, se encuentra pendiente de aprobación), la Ley de medidas de garantía del abastecimiento y calidad del agua en episodios de sequía y otras situaciones excepcionales (que fue prometida tras las fuertes sequías que asolaron Galicia en 2017 pero parece haber decaído tras la recuperación del caudal hidrológico experimentada en 2018) y la Ley de rehabilitación y de regeneración urbana (que se encuentra en proceso de tramitación parlamentaria). El incumplimiento, a veces reiterado en años sucesivos, del Plan Anual Normativo puede llevar a cuestionar su utilidad. La práctica parálisis legislativa de 2018 contrasta con el listado inicialmente previsto de propuestas previstas, algunas relevantes desde la perspectiva ambiental.

También cabe mencionar el inicio del recorrido parlamentario de una norma cuya elaboración no estaba prevista, la Ley de ordenación del territorio de Galicia, cuyo anteproyecto se presentó para información pública el 6 de septiembre de 2018. Actualmente se encuentra pendiente de aprobación, en cuyo caso supondría la actualización y derogación de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de ordenación del territorio de Galicia.

## **3. ORGANIZACIÓN**

En 2018 han nacido dos nuevos órganos de naturaleza ambiental: el Observatorio Autonómico de los Ríos de Galicia (Decreto 15/2018, de 25 de enero, DOG de 15 de febrero) y el Consejo Asesor del Paisaje de Galicia (Decreto 19/2018, de 1 de febrero, DOG de 20 de febrero). El primero nace como respuesta a la preocupante situación de disminución de la biodiversidad y alteración física a la que están sometidos los ríos gallegos, debido, sobre todo, a la actividad humana, sea en forma de infraestructuras

y construcciones, sea a través de la contaminación, sobreexplotación o introducción de especies invasoras. En este sentido, sus funciones se centrarán en el reconocimiento y protección del enorme valor patrimonial que supone la riqueza hidrográfica gallega. El Observatorio Autonómico de los Ríos es un órgano colegiado que, de acuerdo con el principio de colaboración institucional, asesorará sobre el estado ambiental, económico-social y cultural de los ríos de la Comunidad Autónoma de Galicia, elaborar informes y estudios, y diagnosticar y hacer propuesta de medidas que ayuden a definir las distintas políticas autonómicas de puesta en valor de los ecosistemas fluviales de Galicia. La composición del Observatorio es muy nutrida contando con hasta 32 vocales, además de la Presidencia, Vicepresidencia y Secretaría. En las vocalías están representados diversos departamentos autonómicos, expertos universitarios, entidades ambientales, organizaciones empresariales y sindicales, etc. Se prevé una reunión anual cuando menos y la posibilidad de constituir grupos de trabajo.

Por su parte, el Consejo Asesor del Paisaje de Galicia surge para aligerar las crecientes labores del Instituto de Estudios del Territorio en materia de paisaje, concentrándolas en un organismo especializado con entidad propia. El impulso de la cooperación interadministrativa y la participación pública, la aplicación del recientemente aprobado catálogo de los paisajes, la evaluación del estado de conservación de los paisajes, la elaboración de propuestas o la integración de las consideraciones paisajísticas en las diferentes políticas sectoriales del ejecutivo autonómico son algunas de las funciones que recaerán en el nuevo órgano ambiental. Además, el artículo 4 del Decreto 119/2016, de 28 de julio, prevé expresamente que la consulta al Consejo Asesor del Paisaje de Galicia será un trámite preceptivo para la revisión de las áreas de especial valor paisajístico y del resto de unidades identificadas en el Catálogo de los paisajes de Galicia.

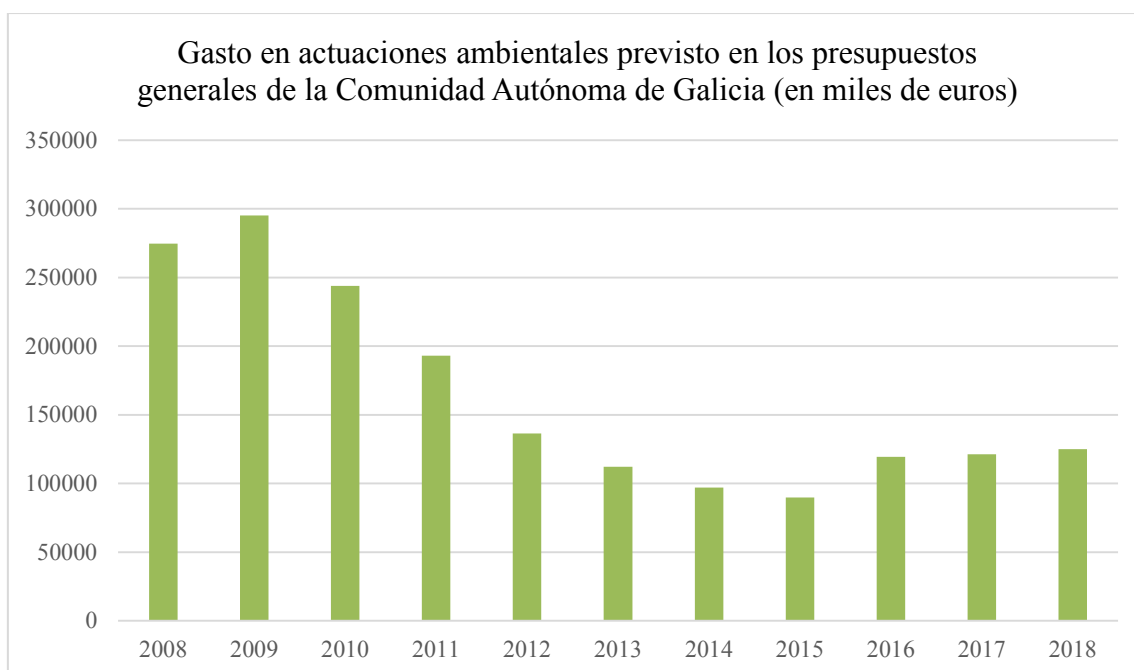
La composición de este Consejo es también nutrida, fundamentalmente por la amplia presencia de representantes de la propia Administración autonómica (hasta 18 vocales, que se unen a la Presidencia, Vicepresidencia y Secretaría). A estos vocales institucionales se unen una serie de vocales representantes de diversas organizaciones civiles (empresarios, sindicatos, expertos, académicos...). La proliferación de organismos con funciones consultivas en ámbitos solapados de actuación puede ser redundante y restar eficacia y agilidad de funcionamiento. Sorprende en este caso que este Consejo vaya a apoyar a un organismo con una naturaleza semejante (y que previamente había absorbido un Observatorio del Paisaje) como es el Instituto de Estudios del Territorio.

## 4. EJECUCIÓN

### 4.1. PRESUPUESTO

Un examen de las cuentas autonómicas para 2018 permiten apreciar que las cifras asignadas muestran una estabilización (o ligerísima recuperación) del valor absoluto de gasto en materia de medio ambiente en los últimos dos ejercicios (2017 y 2018), tanto desde la óptica de la distribución orgánica (Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio) como de la distribución funcional (actuaciones ambientales). En 2017 el gasto total presupuestado (miles de euros) sería de 112.772 y las actuaciones ambientales a 31.507. Mientras que en 2018 ascendería a 117.010 y las inversiones ambientales previstas a 31.985. Sin embargo, desde una perspectiva relativa se puede hablar de un descenso del valor relativo del gasto en inversiones reales de carácter ambiental entre los ejercicios 2017 y 2018, tanto desde la perspectiva de la distribución orgánica como de la distribución funcional.

*Tabla 1. Comparativa interanual.*



*Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Consellería de Facenda.*

Si buscamos una tendencia con una proyección temporal algo más amplia habría que hablar de un enorme descenso en el gasto en actuaciones ambientales entre los años 2009 y 2015. El gasto del año 2015 no alcanza la tercera parte del presupuestado para los años 2008 y 2009 (ejercicio en el que se alcanzó la cota máxima, con 295.114 miles de euros invertidos en actuaciones ambientales). La ligera recuperación (práctica estabilización)

experimentada en los últimos años 3 ejercicios, no ha servido para paliar el anterior recorte presupuestario. El gasto en actuaciones ambientales de los últimos años todavía está muy lejos de recuperar las cifras presupuestas para los años previos a la crisis económica. La última cifra no llega a la mitad del gasto habitual hace 10 años.

#### **4.2. PLAN BÁSICO AUTONÓMICO EN MATERIA URBANÍSTICA**

Por otra parte, el 2018 ha sido el año de la aprobación del Plan Básico Autonómico de Galicia, a través del Decreto 83/2018, de 26 de julio, de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (DOG 27 de agosto), y de conformidad con lo previsto en los artículos 49 y 50 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia. Se trata de un instrumento de planeamiento urbanístico que tiene por objeto delimitar las afecciones derivadas de la legislación sectorial y los asentamientos de población existentes en un único conjunto de directrices sobre la totalidad del territorio. Cumplirá la función de ordenación básica en los ayuntamientos que carezcan de un instrumento de planeamiento general y, en aquellos que sí dispongan de un plan general de ordenación municipal, servirá para suplir sus posibles indeterminaciones y lagunas. Hay que señalar que en Galicia de los 313 ayuntamientos tan sólo 98 tienen su planeamiento plenamente adaptado a la Ley 2/2016, pero es que además hay 40 ayuntamientos que no disponen siquiera de instrumento de planeamiento alguno.

El Plan Básico Autonómico constituye un paso intermedio imprescindible para la posterior aprobación de los planes básicos locales, que serán redactados por la Administración autonómica en colaboración con aquellos ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes que carezcan de plan general, con el fin de dotarlos de una ordenación básica.

El Plan es una norma compleja con 233 artículos que regula detalladamente la forma de integrar las afecciones derivadas de la legislación sectorial sobre el territorio, los distintos usos en cada tipo de suelo y las exigencias de tipología constructiva y medidas en función de la clasificación del suelo.

#### **4.3. A VUELTAS CON LA PLANIFICACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

Ya se ha señalado en anteriores capítulos del OPAM (vid. por ejemplo el de 2017) que la mayoría de los espacios naturales protegidos en Galicia carecen de los instrumentos de planificación previstos. Esta ausencia resulta especialmente chocante en muchos casos por los años

transcurridos desde la declaración de la correspondiente figura de protección. En 2018 se inicia, en algún caso reinicia, el intento de dotar de estos instrumentos a dos espacios naturales. Por un lado, se consigue aprobar el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de las Illas Atlánticas que había sido declarado mediante Ley 15/2002, de 1 de julio. Este Plan, largamente aplazado, ve la luz mediante el Decreto 177/2018, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Plan rector de uso y gestión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia (DOG de 18 de febrero). Los intentos de alcanzar un plan anteriormente habían fracasado principalmente por la falta de acuerdo con los pescadores y mariscadores que faenan en este espacio natural caracterizado eminentemente por sus fondos marinos. El Plan pretende, con la colaboración de la Consellería competente en el ámbito de los recursos marinos y pesqueros y con el sector, desarrollar y aplicar los planes de recursos pesqueros y marisqueros del parque nacional y “fomentar la creación de zonas de reserva marinas”. También impulsar una marca de calidad que permita identificar en el mercado los productos propios de estas zonas. El otro gran punto de fricción existente para regular los usos del parque venía de su creciente carga de visitantes como consecuencia de su explotación como un recurso turístico preferente por las autoridades autonómicas y locales. El Plan reduce algo el régimen de visitas a las Islas Cies, después de un serio conflicto con las empresas navieras en pasados veranos por haber superado los límites autorizados, y fija por primera vez límites también para las Islas Ons que estaban experimentando un incremento de la presión significativa.

Por otro, el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Complejo Dunar de Corrubedo e Lagoas de Carregal e Vixán sometido a información pública en 2018 (DOG de 11 de enero) pondría fin a un largo periodo de interinidad puesto que este parque se declaró mediante el Decreto 139/1992, de 5 de junio<sup>5</sup>. El proyecto de plan ha recibido más de 200 alegaciones de propietarios, el Ayuntamiento de Ribeira y colectivos ecologistas. Entre las alegaciones de los propietarios figuran las relativas a las autorizaciones para la realización de determinado tipo de trabajos en sus propiedades. En cambio, las asociaciones ecologistas advierten del carácter excesivamente laxo del planeamiento singularmente en relación con la regulación de la denominada zona de uso general. En esta zona, en la que existe actualmente una explotación de una cantera en uso, se prevé, por ejemplo, que “será autorizable la construcción de nuevas edificaciones siguiendo la normativa urbanística del ayuntamiento de Ribeira y previo informe preceptivo del organismo competente en materia de patrimonio

---

<sup>5</sup> Véase [Plan Rector de Uso y Gestión: Parque Natural Complejo Dunar de Corrubedo e Lagoas de Carregal e Vixán](#)



natural. 2. No se concederá autorización para nuevas actividades mineras dentro del Parque”. Igualmente se indica que la protección del humedal no está garantizada al incumplir la legislación vigente.

## 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Las sentencias ambientales más destacables de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia retoman algunos conflictos que ya habían abordado previamente. En unos casos aplicados a nuevos sujetos, en otros porque se vuelve desde otras perspectivas jurídicas sobre asuntos que ya habían generado controversias judiciales previas. En concreto una nueva anulación de un plan urbanístico municipal (Muxía) que había omitido la evaluación ambiental estratégica intentando aprovechar la transitoriedad prevista en la Ley 9/2006; una secuela del proceso de concesión de unos permisos mineros en Corcoesto (vid. OPAM 2017, 2016, 2014) y; la prórroga de la vigencia de la autorización ambiental integrada de ELNOSA (vid. OPAM 2015) en relación con los cambios introducidos en la legislación para que las autorizaciones sean indefinidas temporalmente.

La STSJ GAL 3148/2018, de 31 de mayo, en relación con el PGOM de Muxía, conocía un recurso en el que se solicitaba por la recurrente que “se declare la nulidad de la disposición general impugnada por la falta de sometimiento a evaluación ambiental estratégica del PGOM de Muxía, afectando a áreas de Red Natura y no justificarse debidamente la omisión del procedimiento ambiental legalmente exigido”. La controversia se derivaba de la interpretación de si era aplicable el régimen transitorio de la Ley 9/2006 para declarar la inviabilidad de la realización de la preceptiva evaluación ambiental estratégica y si la motivación realizada de esa inviabilidad era suficiente, cuestión ésta que ya había provocado la anulación del plan de Vigo y Teo. Esta normativa exigía que para entrar en esa excepción el primer acto preparatorio formal del planeamiento hubiese sido anterior al 21 de junio de 2004 y su aprobación definitiva posterior al 21 de julio de 2006. En este supuesto concreto el primer acto formal era de 15 de diciembre de 2004, la aprobación inicial del plan general es de 7 de junio de 2005 y la aprobación provisional es de 28 de abril de 2007. La resolución de inviabilidad es una década posterior al primer acto formal llevando fecha de 24 de septiembre de 2014. Se discute igualmente que la motivación afecta tan sólo a un ámbito de actuación olvidando justificar la ausencia de afecciones en otras partes del término municipal también incluidas en Zonas de Especial Conservación y Red Natura. El TSJ de Galicia acoge todos los argumentos de la recurrente y estima la demanda

anulando el PGOM de Muxía por carecer de la correspondiente evaluación ambiental estratégica.

La STSJ GAL 5113/2018, de 24 de octubre, resuelve una nueva derivada del tortuoso proceso de autorización de la mina de oro de Corcoesto. La decisión autonómica de paralizar el proceso de concesión de los permisos mineros por no haber acreditado la empresa la solvencia económica (después de haber recibido una evaluación ambiental positiva que desató una intensa contestación social), abrió una serie de vías (arbitraje internacional...) por las que la empresa promotora buscó el resarcimiento de los daños. Esta sentencia resuelve precisamente un recurso frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por la empresa contra la resolución dictada el 11 de marzo de 2014 por el Director General de Energía y Minas, denegando la aprobación del proyecto de explotación. Previamente se había emitido una resolución por la que se declaraba "precluido el trámite para acreditación de las solvencias contra la resolución de esta Consellería por la que se deniega la aprobación del proyecto da Mina de Corcoesto".

Es interesante señalar que se oponía una causa de inadmisibilidad por estar pendiente el asunto de un arbitraje internacional (instado por una filial de la empresa en Panamá constituida con posterioridad a los hechos). El TSJ indica que, si bien la facultad de impartir justicia corresponde a los tribunales, nada obsta para que las partes puedan someterse libremente a órganos arbitrales. Habría, por tanto, que determinar si se han sometido a este arbitraje. La Administración demandada señalaba "que la imposibilidad de acceder al arbitraje internacional ha llevado a la demandante y a su sociedad (EDGWATER) a crear una Shell Company o cascarón societario en Panamá (MDC SA), cuya única razón ha sido demandar al Reino de España en un arbitraje internacional de inversiones (CASO PCA N.º 2016-26, que se está sustanciando actualmente contra el Reino de España y en el que la Abogacía del Estado que defiende al Reino de España ha presentado, entre otras excepciones procesales, la falta de Jurisdicción del Tribunal Internacional por abuso de proceso y por la concurrencia de la cláusula electa, una vía o principio de *fork in the road* (bifurcación en el camino) en virtud del cual es evidente que existe una identidad substancial entre MDC y Corcoesto S.A, toda vez que la legitimación *ad causam* de ambas es idéntica en uno y otro proceso". La sala establece que si no hubo acuerdo para someter la cuestión a un arbitraje no cabe aceptar la causa de inadmisibilidad.

La Sala tampoco aprecia la vulneración de procedimiento alegada por la compañía minera, que aducía un rigor administrativo discriminatorio e inusual al declarar precluido un trámite de subsanación de la justificación

de suficiente solvencia económica que condujo al archivo del procedimiento. El TSJ descarta las alegaciones de quebrantamiento de la doctrina de los actos propios y de los principios de confianza legítima, igualdad e interdicción de la arbitrariedad realizadas por la promotora, que pretendía en el trámite de prueba realizar un juicio comparativo con otras solicitudes de derechos mineros a las que, entendía, no se había exigido tal prueba económica o su falta de acreditación no había tenido consecuencias sobre la continuidad del procedimiento. Tampoco acepta las alegaciones de la promotora de que la exigencia de solvencia económica sería contraria a la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, recordando que previamente este argumento había recibido un informe negativo (13/2014) de la Secretaría para la Unidad de Mercado y la inadmisión del recurso contencioso-administrativo de la CNMC ante la AN al amparo del art. 27 de la LGUM.

Además, advierte, también el TC, en su sentencia de 18 de febrero de 2016, había desestimado la inconstitucionalidad instada contra el art. 84 de la Ley 12/2014, en tanto que añadía una disposición transitoria a la Ley 2/2003 de ordenación minera de Galicia, la llamada "Cláusula Corcoesto" de caducidad de los derechos mineros, ratificando el TC esa parte de la normativa autonómica recurrida por el gobierno central, con lo que dicho tribunal sostiene que la Xunta podrá denegar los derechos mineros por "el incumplimiento de los requisitos subjetivos o la insuficiente acreditación de la insolvencia económica o técnica del solicitante, tal como ocurrió con Mineira de Corcoesto-filial Edgewater". Esta indicación es expresiva de la conflictividad que acompañó toda la autorización de este proyecto, que incluso llegó a la justicia constitucional por el mencionado cambio legal. También rechaza finalmente el TSJ la pretensión de que se declarase aprobado por silencio positivo el proyecto debido a que la transferencia de facultades sobre el dominio público, como sería este caso, tiene una excepción a esta regla del silencio, siendo el silencio negativo aplicable a este supuesto.

La STSJ GAL 3904/2018, de 28 de junio, resuelve un recurso del Ayuntamiento de Pontevedra frente a una resolución de la Xunta por la que modificó el plazo de vigencia de la autorización ambiental integrada otorgada a Electroquímica del Noroeste, SAU para la producción de productos químicos de la industria cloroalcalí por electrolisis hasta el 11 de diciembre de 2017. Esta Sentencia es una manifestación más de un conflicto prolongado en el tiempo por el cual el ayuntamiento donde está ubicada esta instalación ha buscado poner fin a sus actividades por entender que genera un foco de contaminación muy intenso con gran impacto en la ría que baña las aguas de la aglomeración urbana. El ayuntamiento entiende

que la renovación se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al omitir el trámite de audiencia del Ayuntamiento que resultaba preceptivo con arreglo a la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integral de la Contaminación, prescindiendo igualmente de todos los informes, incluido el de participación pública.

La Xunta de Galicia y la empresa se oponen a la demanda, discutiendo que ésta sea la naturaleza jurídica de la decisión recurrida. La Xunta indica que la Ley 5/2013 había modificado el régimen de vigencia de las autorizaciones ambientales integradas pasando a ser indefinidas, por lo que la decisión administrativa se correspondía realmente con una revisión de oficio de la autorización en virtud de que la publicación de la Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la UE el 11 de diciembre de 2013, acerca de que la técnica de celda de mercurio para la producción de cloro-álcali no puede considerarse mejor técnica disponible en ningún caso. De acuerdo con la legislación aplicable esto obligaría a que se revisara de oficio la autorización en los 4 años siguientes a aquella publicación, por lo que la resolución no habría sido una modificación de la autorización sino la antesala de su revisión. Sin embargo, el TSJ no acoge esta interpretación e indica que a raíz de la modificación de la Ley de control integrado de la contaminación estableciendo que las autorizaciones son indefinidas salvo que la Administración entienda de oficio por una serie de causas tasadas que hay que modificarla. Pero “una cosa es que la administración deba proceder a la revisión de las autorizaciones dentro de los 4 años siguientes a la publicación de la decisión de la Comisión y otra, bien distinta por cierto, que la administración prolongue la vigencia de la autorización ambiental concedida hasta el plazo máximo en la que debería proceder a la revisión, máxime cuando se admite que la técnica empleada -producción de cloro mediante celdas de mercurio- no se adapta a las admisibles y, en su caso, conforme al Art. 25.2 esas revisiones, a tramitar por el procedimiento simplificado, no darían derecho a indemnización”. En base a esto se estima la pretensión del Ayuntamiento de Pontevedra ya que “se evidencia, por una parte, una falta de coherencia por parte de la administración ambiental de la Xunta de Galicia, porque no resulta comprensible que no se respete el trámite de audiencia de la administración municipal y se le notifique la resolución recaída, pero en todo caso resultaron preteridos, entre otros, los tramites de información pública y de alegaciones y audiencia, lo que determina que la resolución dictada resulte incurso en causa de nulidad radical”.

## **6. PROBLEMAS**

El anunciado cierre en 2020 de una de las dos centrales térmicas de carbón existentes en Galicia, la de Meirama, pone de actualidad el debate sobre el impacto en el cambio climático que tienen este tipo de instalaciones. En el periodo 2012-2016, último para el que hay datos oficiales, las emisiones de las centrales de Meirama y As Pontes representaron un 34% de media de las emisiones totales gallegas de gases causantes de cambio climático. De hecho, se atribuye a ambas centrales térmicas que las emisiones por habitante de gases de efecto invernadero en Galicia, 10,3 toneladas, superen la media de la UE de 8,4 toneladas. Un dato significativo si se tiene presente que Galicia no es una zona especialmente industrializada.

El cierre de esta instalación, además de las derivadas laborales y de revitalización de las zonas afectadas, ha sido recibido con manifestaciones contradictorias. Por un lado, varias asociaciones ecologistas exigen que la otra central térmica (As Pontes) adelante a antes de 2025 el cierre que, en todo caso, deberá producirse para 2030. Por otro, la Xunta de Galicia cuestiona que ambos cierres provocarían un déficit de abastecimiento para la comunidad autónoma. Sin embargo, los datos indican que la inminente puesta en marcha de treinta parques eólicos, la situación de infrautilización de una central térmica de gas y otra de ciclo combinado y la energía hidroeléctrica, siguen colocando a Galicia como una exportadora neta de electricidad.

La urgencia de adoptar medidas para luchar contra el cambio climático da tímidos pasos como sería este primer cierre de una central térmica, pero se enfrenta a resistencias claras. En el caso de las comarcas y trabajadores afectados, la lógica preocupación por la desaparición de su fuente de ingresos determina esa posición. En el caso de las autoridades, sería necesario que se avanzara de forma coherente y decidida para hacer frente a este problema de primer orden para el futuro del planeta. El aplazamiento en la búsqueda de alternativas para las zonas afectadas y de fuentes energéticas más sostenibles dificulta poner freno al cambio climático y no parece un comportamiento responsable.

## **7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

- Conselleira de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Ángeles Vázquez Mejuto.

- Secretaría general técnica: María del Carmen Bouso Montero.
- Dirección xeral de Calidad Ambiental y Cambio Climático: María Cruz Ferreira Costa.
- Dirección General de Patrimonio Natural: Belén María do Campo Piñeiro.
- Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Encarnación Rivas Díaz.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. “Derecho y políticas ambientales en Galicia (primer semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, no 1 (2018).

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen. “Jurisprudencia ambiental en Galicia (primer semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, no 1 (2018).

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen. “Jurisprudencia ambiental en Galicia (segundo semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, no 2 (2018).

## Islas Baleares: la lucha contra el cambio climático

BARTOMEU TRIAS PRATS

SUMARIO: 1. VALORACIÓN. 1.1.- Trayectoria y valoración general. 1.2.- Legislación. 1.3. La irrupción del alojamiento colaborativo. 1.4.- Ejecución: líneas de actuación. 1.5.- Conflictos ambientales. 2. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: La lucha contra el cambio climático, contra sus causas y sus efectos, constituye sin duda uno de los desafíos de mayor envergadura a los que se enfrenta actualmente el planeta. La lucha contra el cambio climático implica una acción global, un compromiso compartido por todos los actores, tanto los diferentes niveles gubernamentales como también el sector privado y los ciudadanos. La comunidad autónoma de las Islas Baleares es plenamente consciente de ese compromiso y del esfuerzo requerido. Y de ahí que, a través de la correspondiente regulación legal, promueva medidas y acciones con las que afrontar el reto desde la escala regional.

ABSTRACT: The fight against climate change, against its causes and its effects, is undoubtedly one of the biggest challenges facing the planet today. The fight against climate change implies a global action, a commitment shared by all the actors, both the different governmental levels as well as the private sector and the citizens. The autonomous community of the Balearic Islands is fully aware of that commitment and the effort required. And that is why, through the corresponding legal regulation, promote measures and actions with which to face the challenge from the regional level.

PALABRAS CLAVE: Islas Baleares. Medio ambiente. Cambio climático.

KEYWORDS: Balearic Islands. Environment. Climate change.

## **1. VALORACION**

### **1.1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Es fácil decir que el año 2018 no ha deparado grandes novedades en el ámbito de la política medioambiental autonómica. Sectores característicos de las Islas Baleares, como el turismo, el urbanismo, los residuos, la protección de los espacios naturales o la gestión de los recursos hídricos, por citar algunos, son los que han seguido concentrando la mayor parte de las preocupaciones y acciones relacionadas con el medio ambiente.

No obstante, es obvio que la política autonómica no puede sustraerse al contexto global, ni por lo tanto ser ajena a las grandes cuestiones que actualmente marcan la agenda de la actuación medioambiental a nivel internacional. Entre esas cuestiones se sitúa en primer lugar, sin lugar a dudas, la que hace referencia al cambio climático. Hoy por hoy se puede afirmar sin discusión que la lucha contra el cambio climático, contra sus causas y sus efectos, constituye uno de los principales desafíos a los que se enfrenta el mundo.

Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático han conocido un hito histórico con el Acuerdo de París sobre el Clima de 2015, que representa el primer acuerdo global, entre prácticamente todos los países del mundo, para reducir las emisiones de gases de efectos invernadero que contribuyen a aumentar la temperatura del planeta.

Los objetivos del Acuerdo de París son conocidos. Y su realización, que supone un cambio hacia un modelo económico descarbonizado, implica a una multitud de actores, a todos los distintos niveles gubernamentales, por supuesto, pero también al sector privado y a la sociedad civil.

En ese contexto de compromiso plural y compartido se debe entender la actuación desarrollada por la comunidad autónoma en la lucha contra el cambio climático, que hasta la fecha ya había conocido relevantes avances: en el año 2014 el Gobierno autonómico aprobó el Plan de Mitigación del Cambio Climático en las Islas Baleares 2013-2020, que tenía como objetivo reducir las emisiones de gases de efecto invernadero un 20% en 2020 respecto de las emisiones de 2005



Y es también ese contexto de compromiso el que puede explicar, por otra parte, que el Gobierno resultante de las elecciones autonómicas de 2015 –surgido casi al mismo tiempo que el Acuerdo de París– se fijará ya como una de las principales metas de su acción la de impulsar un adecuado cambio normativo con el que afrontar, desde la esfera infraestatal, los retos que plantea el cambio climático, y con el que combatir, también en el ámbito regional, los graves riesgos que trae como consecuencia.

Ese cambio normativo al que aludimos, promovido por el Gobierno autonómico, ha alcanzado un primer estadio de materialización en el año 2018, con la aprobación del proyecto de ley de cambio climático y transición energética. La norma proyectada se presenta como la decidida contribución de las Islas Baleares al cumplimiento de los compromisos que los estados miembros de la Unión Europea han asumido en la materia. Y sitúa a la comunidad autónoma en una posición de vanguardia en la lucha contra el cambio climático, en la senda que sólo muy pocas comunidades autónomas –Cataluña y Andalucía– ya han avanzado.

## **1.2. LEGISLACIÓN**

En el apéndice informativo se contiene una enumeración de las principales normas y actos que se han producido a lo largo del año 2018 y que tienen una especial relación con la materia ambiental.

Como se puede comprobar, la producción normativa no ha sido especialmente abundante. Y en muchas ocasiones las normas aprobadas no tienen otro objetivo que el de introducir modificaciones puntuales en otras anteriores que ya existían.

Tal ocurre justamente con la Ley 9/2018, de 31 de julio, que modifica otra ley precedente, de 2016, reguladora de la evaluación ambiental de proyectos, planes y programas. En este caso la modificación ha ido orientada a adaptar la normativa autonómica sobre la materia a las últimas novedades introducidas desde la regulación comunitaria (Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril). Y también, como segundo objetivo, en el plano interno, adecuar la normativa autonómica al marco constitucional [la STC 109/2017, de 21 de septiembre, había declarado inconstitucionales tres preceptos de la Ley de 2016, y la constitucionalidad de otros -anexos- había sido puesta en tela de juicio, dando lugar al acuerdo de interpretación adoptado en el marco de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOIB y BOE de 22 de junio de 2017)]

Aún más expresiva del fenómeno al que nos referimos, de reforma puntual de la regulación vigente, es la Ley 6/2018, de 22 de junio, que modifica hasta ocho normas legales existentes, en materias tan variadas y dispares como el turismo, la función pública, la ordenación farmacéutica, el régimen local o los residuos, por citar algunos. Y, a la vez, autoriza la refundición de las normas legales dictadas que afectan a casi una veintena sectores.

Apenas se han aprobado en el año 2018 disposiciones normativas que de manera completa regulen un entero ámbito de actividad. Como más destacables se pueden mencionar dos.

En primer lugar, la Ley 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca. La Ley regula la red de caminos públicos de Mallorca y Menorca, pero entendiendo tales caminos no únicamente como infraestructuras de comunicación, necesarias para la conexión de las distintas localidades y el desarrollo de la vida rural, sino a la vez como elementos valiosos del patrimonio cultural y paisajístico de las islas, que están al servicio de toda la sociedad en cuanto que sirven de base para el desarrollo de actividades deportivas, educativas, sociales o medioambientales. Desde esta última perspectiva, destaca la previsión por parte de la norma de una acción pública para la defensa de la titularidad municipal o insular de los caminos públicos, superando así la clásica noción de vecino/vecina propia de la legislación de régimen local. Y también, en la senda de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003, el establecimiento de una compensación por la defensa de los caminos públicos, que supera la mera indemnización de gastos prevista en la normativa de régimen local.

En segundo lugar, merece también una mención específica la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Islas Baleares. La Ley parte de la premisa de considerar la vivienda como un bien de primera necesidad. Y de ahí que se reconozca como una línea estratégica y prioritaria en la actuación de las administraciones públicas la de atención a todas aquellas personas que por motivos diversos, principalmente la combinación del aumento del precio de la vivienda con la crisis económica y la disminución de los ingresos de las familias, carecen de vivienda o se encuentran en riesgo de perderla. Desde este planteamiento, destaca la proclamación por parte de la Ley de un auténtico derecho a disponer de una vivienda y a mantenerla. Y, vinculado a ese derecho, por un lado, el establecimiento de los mecanismos pertinentes para exigir su cumplimiento frente a la Administración, y, por otro, la afirmación expresa de la obligación que incumbe a ésta de hacerlo efectivo cuando se trate de personas que se

encuentren en la situación –definida por la norma legal– de especial vulnerabilidad.

Además de lo anterior, conviene destacar también la amplia gama de acciones y medidas que prevé la Ley como instrumentos para llevar a cabo la política de protección y promoción del acceso a la vivienda. Y, entre todas ellas, sin duda como una de las más significativas, la que afecta a los denominados «grandes tenedores» de viviendas en relación a las «viviendas desocupadas». La Ley considera grandes tenedores a todas aquellas personas, físicas o jurídicas, que por sí mismas, de manera directa o indirectamente a través de la participación en sociedades sobre las cuales tengan el control efectivo, disponen de diez o más viviendas en el ámbito de las Islas Baleares, sea en propiedad, alquiler o cualquier otro régimen de tenencia que les permita ceder el uso. Y siempre que tales personas tengan como actividad económica la promoción inmobiliaria, la intermediación, la gestión, la inversión, la compraventa, el alquiler o la financiación de viviendas. Por otra parte, la Ley define la vivienda desocupada como aquella que permanece deshabitada por más de dos años sin concurrir ninguna de las causas que la norma legal establece como justificativas de la desocupación. Pues bien, a partir de las dos nociones señaladas, la Ley impone a los grandes tenedores de viviendas la obligación, en primer lugar, de comunicar a la Consejería competente la relación de viviendas desocupadas de que dispongan, para su inscripción en el Registro de viviendas desocupadas, y, en segundo lugar, la de ceder la gestión de tales inmuebles –siempre que concurren las circunstancias detalladas por la Ley– al Instituto Balear de la Vivienda, por un periodo mínimo de tres años.

### **1.3. LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO**

Desde el inicio de la legislatura, como ya se dijo antes, el nuevo Gobierno surgido de las últimas elecciones autonómicas (2015) se había propuesto, como uno de los objetivos principales de su política medioambiental, la aprobación de una Ley del Cambio Climático.

A día de hoy ese propósito no se ha hecho todavía realidad. No existe una Ley del Cambio Climático autonómica, aunque sí es cierto que el trabajo desarrollado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma dirigido a la consecución del objetivo marcado ya nos ofrece un significativo avance, el que se traduce en el proyecto de «Ley de Cambio Climático y Transición Energética», aprobado por el Consejo de Gobierno a finales de verano, el día 28 de agosto de 2018.

La Consejería de Territorio, Energía y Movilidad ha sido la responsable de las tareas de elaboración del texto.

El proyecto de ley realiza –en su exposición de motivos– un diagnóstico general sobre el cambio climático, sobre cuáles son sus causas y sus consecuencias, apoyado sobre numerosos estudios científicos y, en particular, sobre los informes publicados del Grupo Intergubernamental de Expertos en el Cambio Climático. En resumen: el cambio climático constituye una evidencia, se trata de un fenómeno que tiene una relación directa con la actividad humana; y, más en concreto, de un fenómeno que está estrechamente ligado a las alteraciones en el uso del suelo y a las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas del uso de combustibles sólidos.

A partir de la panorámica global, el proyecto desciende al nivel regional, al de los territorios insulares y, particularmente, al de las Islas Baleares, para recordarnos que el hecho insular comporta una especial vulnerabilidad al cambio climático. El proyecto de ley aporta datos a partir de un estudio encargado por el Gobierno autonómico, en el año 2015, sobre los efectos del cambio climático:

- El aumento medio de la temperatura en el archipiélago es superior a la media global.
- La media de precipitaciones también ha disminuido más que la media estatal
- Y se ha producido un aumento notable de los fenómenos extremos, olas de calor o lluvias torrenciales.
- Sin olvidar, por supuesto, la incidencia del cambio climático sobre la salud humana.

Las consecuencias de todo lo anterior también aparecen detalladas en la exposición de motivos del proyecto de ley, entre otras:

- Sequías meteorológicas e hidrológicas.
- Pérdida de cultivos.
- Aceleración de los procesos de desertización o deterioro de los ecosistemas costeros.

Y, por supuesto, se hace especial hincapié en el impacto negativo que todo ello provoca sobre el que es el principal sector económico o industria de las Islas Baleares, el turismo, por la pérdida de atractivo de la oferta.

El proyecto de ley reconoce, por otra parte, que las Islas Baleares arrastran importantes hándicaps: son la comunidad autónoma con mayor dependencia energética exterior; y, además, la producción de energía eléctrica se basa mayoritariamente en la utilización de combustibles fósiles, como el carbón o el fuel, que son altamente contaminantes; y a todo ello se suma, entre otros factores destacables, que la ratio de coches privados por habitante es notablemente superior a la media estatal.

Sin embargo, el proyecto de ley es consciente de que el hecho insular de las Balears constituye a la vez una fuente de oportunidades. Por poner un ejemplo, se puede pensar en las distancias reducidas, que hacen que el territorio sea especialmente idóneo para la movilidad eléctrica.

En línea con las anteriores ideas, ya en la Declaración de 2017 firmada por la Comisión Europea y 14 estados miembros con territorios insulares se reconocía la especial vulnerabilidad de los territorios insulares frente al cambio climático; pero a la vez, no obstante, se destacaba su singular potencial para contribuir al desarrollo sostenible.

En definitiva, se trata de hacer frente a las debilidades aprovechando al máximo las fortalezas. Esta es, en resumen, la filosofía que inspira la elaboración del proyecto de ley. Un proyecto de ley que tiene como fin primordial –continuando en la línea de otras acciones anteriores ya emprendidas por el Gobierno de las Islas Baleares– lograr una transformación sustancial del modelo energético y productivo hacia un modelo sostenible, entendiendo que ello pasa inevitablemente por eliminar la dependencia de los combustibles fósiles.

Como se ha dicho, la norma proyectada se denomina «Ley de Cambio Climático y de Transición Energética». En realidad, más que una norma de cambio climático, entendido el fenómeno en su globalidad, originado por una multiplicidad de factores, la norma se ocupa más bien de la transición energética. O lo que es lo mismo, la norma pretende introducir un cambio sustancial en el modelo energético de las Islas Baleares, destinado a minimizar, e incluso suprimir, la dependencia de los combustibles fósiles. Sin desconocer, por supuesto, el enorme impacto que ese cambio de modelo acabará teniendo en el ámbito de la lucha contra el cambio climático, básicamente por la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

El proyecto de ley está claramente inspirado en el antecedente de la Ley catalana de 2017, aunque tratando de limar asperezas, de limitar los puntos de conflicto con las competencias estatales.

El objetivo central de la ley proyectada es, en efecto, el de dar un giro radical, de ciento ochenta grados, al sistema energético de las Islas Baleares. Y para ello propone toda una serie de acciones, toda una serie de medidas, que se ordenan conforme a tres grandes ejes:

- El primero es el de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (conforme a los objetivos de la Unión Europea): 40% en 2020 y 80-95% en 2050, siempre respecto a 1990.
- El segundo, mejorar la eficiencia energética, potenciar el uso racional de la energía, con el fin de reducir el consumo de energías primarias no renovables (sobre todo las más contaminantes, carbón y petróleo): un 26% de ahorro en 2030 y un 40% de ahorro en 2050, siempre respecto a 2005.
- Y el tercero, por último, fomentar la implantación de las energías renovables, para llegar en 2050 a un sistema energético descarbonizado, es decir, libre de combustibles fósiles. Los porcentajes que han de aspirar a alcanzar las energías renovables son: 35% en 2030 y 100% en 2050. Con el dato añadido de que en 2050 el territorio de las Islas Baleares ha de tener capacidad para generar, con energías renovables, al menos el 70% de la energía final que se consume.

Seguidamente se destacan algunas de las medidas más relevantes que propone el proyecto de ley en el marco de cada uno de los objetivos que se acaban de señalar.

*Medidas para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.* Las medidas que adopta la ley proyectada están principalmente orientadas a la reducción de las emisiones procedentes de los llamados «sectores difusos» (básicamente, el transporte, el sector residencial y comercial, el sector agrario o, por ejemplo, el sector de la gestión de residuos), dejando de lado aquellas emisiones que están reguladas por la normativa estatal, las que proceden de la actividad industrial y que están sometidas al régimen europeo de comercio de derechos de emisión. En el ámbito regulado:

Destacan sobre todo las medidas relacionadas con la movilidad y el transporte.

- A partir del año 2020 las flotas de vehículos de alquiler estarán obligadas a incorporar vehículos libres de emisiones, en una

proporción mínima que va desde el 2%, en el 2020, hasta el 100%, en el 2035.

- Antes del 1 de enero de 2025 se prevé que se hayan instalado, como mínimo, 1.000 puntos de carga de vehículo eléctrico de acceso público
- También a partir del 1 de enero de 2025 se impone la prohibición de la circulación en las Islas Baleares de motocicletas y turismos diésel, salvo las excepciones que puedan establecerse por razón de servicio público o de radicación previa de los vehículos en el territorio autonómico.
- A partir del 1 de enero de 2035 se prevé la prohibición de la circulación en las Islas Baleares de motocicletas, turismos, furgones y furgonetas que no sean libres de emisiones, a salvo nuevamente de las excepciones que se dispongan por razón de servicio público o de radicación previa en el territorio autonómico.

Cabe destacar, no obstante, que la norma autoriza al Gobierno para que pueda modificar, mediante Decreto, el calendario o las fechas que acaban de indicarse.

También son destacables, en segundo lugar, las medidas relacionadas con las centrales térmicas de generación de energía eléctrica:

- Se prevé el cierre progresivo de la central térmica de Alcudia, entre los años 2020 y 2025.
- La sustitución del combustible fuel por el carbón en la central térmica de Mahón.
- La eliminación del combustible fuel en la central de Ibiza.
- Y el cierre de la central térmica de Formentera

Y en tercer lugar, por último, deben mencionarse las medidas relativas a las empresas, grandes y medianas, que no estén sometidas al régimen de comercio de emisión gases. Para éstas:

- Se impone la obligación de ir reduciendo progresivamente sus emisiones, conforme a los indicadores de referencia que ha de establecer el Plan de Transición Energética y Cambio Climático. En relación a tales indicadores, se establece que los mismos podrán ser diferenciados por actividades e instalaciones, y

deberán tener en cuenta las particularidades y disponibilidades de cada sector.

- Y vinculado a la obligación de reducción comentada, se introduce el siguiente calendario:
  - A partir de 1 de enero de 2020: las empresas han de calcular y hacer constar anualmente los datos de su «huella de carbono» en el «Registro –que se crea– balear de la huella de carbono».
  - A partir de 1 de enero de 2025: las empresas han de elaborar y ejecutar planes de reducción de emisiones que contengan objetivos adecuados de reducción.

*Medidas de mejora de la eficiencia energética.* Se trata de medidas que tratan de garantizar el uso racional de la energía:

- Las nuevas edificaciones que se construyan han de ser edificios de consumo energético casi nulo. Ahora bien, el proyecto de ley parte de la premisa de que en las próximas décadas la mayoría del parque edificado estará formado, no por nuevas edificaciones que se construyan a partir de ahora, sino por edificaciones preexistentes. Y de ahí que el proyecto de ley de una gran importancia a la rehabilitación energética de los edificios existentes, permitiendo que reglamentariamente se establezcan requisitos y valores adicionales a los mínimos previstos en la normativa básica estatal relativa a eficiencia energética.
- A partir de 2025 las instalaciones térmicas, las nuevas calderas, no pueden usar ni carbón ni gasoil
- A partir de 2040 las nuevas instalaciones térmicas habrán de funcionar con energías renovables.

*Medidas de fomento de las energías renovables.* Se trata en este punto de medidas cuya finalidad es la de sustituir las fuentes de energía fósil por otras de carácter autónomo, inagotables y respetuosas con el medio ambiente. Como más relevantes:

- Se ordena la ubicación de las instalaciones de energías renovables, mediante la definición, por parte del planeamiento territorial, de las llamadas «zonas de desarrollo prioritario». Esto es, zonas donde tales instalaciones se entenderán asociadas a un uso admitido de carácter directo que se impondrá, por



consiguiente, sobre las determinaciones del planeamiento urbanístico. Y, a la vez, se simplifica la tramitación para la autorización de las instalaciones de energías renovables.

- Se impone la ubicación de placas de generación solar fotovoltaica en las cubiertas de determinados edificios y aparcamientos, según su superficie.
- Se promueve la participación local en las instalaciones de energías renovables, exigiéndose una participación mínima del 20% en la propiedad del proyecto de personas radicadas en el municipio en el que se pretende ubicar la instalación.
- Se establece que los nuevos edificios en suelo rústico no destinados a usos agrarios se tendrán que autoabastecer con energías renovables.
- Se admite que las instalaciones de autoconsumo podrán ser para uso de un único consumidor o compartidas entre diversos consumidores.

*Acción transversal de lucha contra el cambio climático.* El objetivo de lucha contra el cambio climático y de transición energética implica – como reconoce la propia exposición de motivos de la ley– el desarrollo de una política transversal. Hay que advertir, sin embargo, que en el proyecto de ley esa pretendida transversalidad es más aparente que real. O mejor dicho, tiene un carácter más indicativo que prescriptivo. Al margen de las medidas concretas que se prevén a lo largo del articulado del proyecto de ley, que ya se han destacado antes, en su texto sólo podemos encontrar una única disposición, la adicional sexta, que ofrece ciertamente un enfoque transversal, una visión de la contribución que puede hacerse en materia de cambio climático y de transición energética desde diferentes sectores de actividad estratégicos (sector del turismo, de los residuos, agrario, de los recursos hídricos, urbanístico, etc.). No obstante, las previsiones del proyecto de ley en este punto son puramente propositivas, sin ninguna carga vinculante. Se habla de:

- Fomentar los espacios urbanos verdes, para reducir el efecto «isla de calor». O sea, para evitar el aumento del calor por la acumulación de materiales absorbentes del calor.
- Incrementar la permeabilidad de los suelos y los sistemas urbanos de drenaje que faciliten la infiltración del agua.

- Reducir las barreras a la rehabilitación energética del parque edificado existente.
- Reducir las necesidades de movilidad.
- Implantar progresivamente energías renovables.

El proyecto de ley completa todo el conjunto de previsiones sustantivas que se han ido señalando con otras que son carácter organizativo, y que tienen por objeto acabar de definir el entramado orgánico al que se atribuye la responsabilidad de llevar a la práctica la estrategia de lucha contra el cambio climático y de transición energética.

Se crea el Consejo Balear del Clima, como órgano encargado de garantizar la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones relativas al cambio climático y la transición energética. Asimismo, se prevé la implantación del llamado «Comité de Expertos», como órgano de asesoramiento en la graduación y adecuación a la realidad de cada momento del nivel de cumplimiento de los objetivos establecidos en la acción de lucha contra el cambio climático y de transición energética. Y finalmente, se crea el Instituto Balear de la Energía, ente instrumental, dependiente de la Consejería de Territorio, Energía y Movilidad, dedicado al fomento y la ejecución de actuaciones en materia de eficiencia, gestión y ahorro energético y de energías renovables, así como también encargado de la elaboración de análisis y estudios relacionados con el cambio climático y la transición energética.

#### **1.4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN**

Igual que antes se ha hecho notar respecto al ámbito normativo, el año 2018 no ha deparado tampoco excesivas noticias de relevancia relacionadas con la actuación de gestión ambiental. Bien podría decirse que, como en años precedentes, la actuación de los poderes públicos se ha limitado en esencia a una tarea de gestión ordinaria y de continuidad en aquellos ámbitos que tradicionalmente, durante los últimos tiempos, vienen centrando la atención de la actuación administrativa, como puedan ser la mejora de las conducciones de agua potable y de los sistemas de depuración de aguas residuales, la lucha contra los incendios forestales o la mejora del litoral y de los espacios naturales protegidos, por citar algunos de los más destacados.

En este último ámbito, precisamente, el de la protección de los espacios naturales, y también de las especies, se han centrado las actuaciones que mejor merecen ser destacadas aquí.

En particular, debe hacerse referencia al interés puesto en la protección de la *posidonia oceánica*, que se ha traducido en la aprobación del Decreto 25/2018, de 27 de julio, de conservación de la posidonia oceánica en las Islas Baleares.

La *posidonia oceánica*, según recuerda el preámbulo del Decreto, es una fanerógama marina endémica del mar Mediterráneo, de crecimiento muy lento y que forma extensas praderas alrededor de las Islas Baleares, con una extensión de más de 650 km<sup>2</sup>. La importancia biológica y ecológica de esta especie es extraordinaria, por la función que cumplen las praderas de *posidonia* de retención de sedimentos y nutrientes, por ser refugio para la reproducción de otras especies marinas, o también, sumamente relevante, por servir a la oxigenación del agua y a la captación de CO<sub>2</sub>, aspecto este último fundamental como elemento mitigador del cambio climático.

Las Islas Baleares son la comunidad autónoma que posee la superficie de praderas de *posidonia oceánica* más grande del Estado, en concreto un 50% del total inventariado. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que cerca del 75% de estas praderas se encuentran dentro de áreas que forman parte de la Red Natura 2000. Y cabe recordar, asimismo, que las praderas de *posidonia* situadas entre Ibiza y Formentera fueron declaradas por la UNESCO, en el año 1999, Patrimonio de la Humanidad.

La *posidonia oceánica* es objeto de una rigurosa protección, prestada tanto por la normativa comunitaria como por la estatal básica. En concreto, la *posidonia* está considerada hábitat prioritario conforme a la Directiva de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres (la llamada Directiva de Hábitats). Por su parte, el Real Decreto 139/2011 incluyó la *posidonia oceánica* en la lista de especies silvestres en régimen de protección especial, lo que comporta la puesta en juego del régimen general de protección establecido por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad. Y sin olvidar, por último, la protección derivada de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino.

En efecto, como decíamos, existe un notable cuerpo normativo que sirve a la protección de la *posidonia oceánica*. Sin embargo, eso no es obstáculo para que pueda afirmarse que en las Islas Baleares la realidad de su litoral provoca que el ecosistema esté sometido a considerables presiones y amenazas que pueden poner en peligro su buen estado de conservación. Se pueden citar, entre otros factores de riesgo, la ocupación del fondo marino para obras portuarias, la práctica ilegal de la pesca de arrastre, el fondeo de las embarcaciones de recreo y deportivas o el vertido

de aguas deficientemente depuradas y de la salmuera de las desaladoras. En definitiva, como se ve, factores vinculados sobre todo a la presión antrópica.

Ante esta situación, el Gobierno de las Islas Baleares ha entendido necesario establecer normas adicionales de protección de la *posidonia oceánica*, o lo que es lo mismo, una regulación adaptada a la realidad del archipiélago, que sepa hacer compatibles el desarrollo de las actividades humanas con la conservación de la especie y el hábitat.

En definitiva, el Decreto aprobado por el ejecutivo autonómico pretende establecer un marco jurídico homogéneo para la protección de la *posidonia oceánica* en las Islas Baleares, mediante la regulación de aquellos usos y actividades que puedan afectar a la especie y al hábitat, y mediante la promoción de acciones que contribuyan de forma activa al mantenimiento y consecución de su estado favorable de conservación.

## **1.5. CONFLICTOS AMBIENTALES**

A raíz de lo que luego se dirá, el «conflicto territorial» ha estado presente un año más en el panorama político y social de las Islas Baleares. Se trata de un conflicto ya tradicional en la Comunidad Autónoma, que gira en torno a la política urbanística y de ordenación territorial, y que enfrenta, por un lado, a aquellos que entienden que ha existido siempre un excesivo dominio de la normativa protectora, y que ésta ha provocado y sigue provocando una pérdida injustificada de oportunidades económicas; y, por otro lado, en el extremo diametralmente opuesto, a aquellos que consideran que la política territorial y medioambiental ha estado con demasiada frecuencia subordinada a los grandes intereses económicos de las islas – turismo y construcción–, y que ello ha llevado a la comunidad autónoma a una situación de enorme fragilidad territorial y ambiental.

En línea con esta segunda corriente de opinión, el Parlamento de las Islas Baleares aprobó, en mayo de 2008, la Ley de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Islas Baleares. Como indica el título de la norma, en ésta se recogían un amplio conjunto de medidas, todas de carácter territorial –pero de muy variada naturaleza–, destinadas a garantizar un desarrollo territorial sostenible en las Islas Baleares. Medidas que supusieron, algunas de ellas, la desclasificación de terrenos urbanizables y la imposibilidad de desarrollo de proyectos de transformación urbanística.

La adopción de tales medidas dio lugar a la reclamación de las correspondientes indemnizaciones por parte de los propietarios del suelo y de los promotores de las actuaciones. En el año 2018 una buena parte de los

contenciosos que se iniciaron entonces han llegado a su resolución definitiva y firme. Y el resultado ha sido la condena a la Comunidad Autónoma a hacer frente al pago de cuantías notablemente elevadas en concepto de indemnización, casi ciento cincuenta millones de euros. Para responder al pago de dichas indemnizaciones se ha aprobado el Decreto-ley 4/2018, mediante el cual se habilitan partidas presupuestarias y se autoriza el endeudamiento a largo plazo hasta el límite necesario para el pago de la deuda pendiente.

La aprobación de la norma ha servido de motivo para volver a poner sobre la mesa el debate que gira en torno al que denominamos «conflicto territorial». Y ha servido a aquellos que denuncian la existencia de un exceso de normativa protectora para añadir un argumento adicional a su crítica, en la medida que dicha normativa no sólo supone –en su opinión– un freno desproporcionado al desarrollo de la actividad económica, sino que además genera unos costes muy elevados que acaban recayendo sobre la comunidad y mermando la disponibilidad de fondos públicos para otros fines de interés general.

Ante este planteamiento, el Decreto-ley 4/2018 adopta una posición clara y taxativa, que queda perfectamente expresada en su preámbulo. Allí se reconoce abiertamente que los cambios en la ordenación urbanística y territorial pueden provocar, en ocasiones, restricciones antijurídicas en el patrimonio de los ciudadanos, que por eso mismo deben ser objeto de compensación mediante la correspondiente indemnización. Tal es lo que provocaron, justamente, algunas de las medidas impuestas por la Ley 4/2008. No obstante, el preámbulo del Decreto-ley no duda en afirmar que aquellas medidas resultaban en todo caso «imprescindibles para la adecuada ordenación territorial de los ámbitos regulados».

En definitiva, la norma aprobada viene a mostrar una clara orientación en el desarrollo de la política territorial: aquella que contempla las eventuales indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de las administraciones pública como un coste asociado, y no un límite, a la ejecución de la concreta opción adoptada.

Dejando de lado todo lo anterior, otro de los centros de preocupación constante, dadas las características físicas de las Islas Baleares, es el que afecta a los recursos hídricos. En febrero del año 2015 la Comunidad Autónoma recibió el informe remitido desde Bruselas (informe *Draft Points*) relativo al cumplimiento de la Directiva Marco del Agua por parte de los distintos planes hidrológicos de cuenca. En el cual, en concreto, se hacía mención expresa a una serie de incumplimientos por parte del Plan Hidrológico de las Islas Baleares. A la vista de las deficiencias señaladas en

el referido Informe, el Consejo de Gobierno, en fecha 24 de julio de 2015, acordó iniciar la revisión anticipada del Plan Hidrológico correspondiente al segundo ciclo (2015-2021).

La apertura del correspondiente trámite de información pública sirvió para que se conocieran algunos datos sumamente preocupantes. Datos que revelan déficits relevantes respecto al estado y calidad de una parte notable de las masas de agua de la Comunidad Autónoma. Para hacer frente a estos déficits, el documento de revisión anticipada del Plan Hidrológico ha revisado y actualizado el estado de las masas de agua subterránea, adaptando su clasificación de acuerdo con la Directiva Marco del Agua y adoptando los cambios normativos adecuados para la protección de las dichas masas de agua; asimismo, se ha actualizado el programa de medidas para la recuperación de los acuíferos en mal estado cuantitativo y cualitativo; igualmente, por otra parte, se prevén programas de control y seguimiento, particularmente por lo que se refiere a las aguas superficiales; se adoptan medidas para reducir la contaminación difusa; o también, a destacar, se establecen nuevas medidas relacionadas con la gestión de la demanda. Con todo esto, en fin, se pretende poder dar cumplimiento a las determinaciones impuestas por la Directiva marco del Agua.

En fecha 21 de septiembre de 2018, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares ha acordado la aprobación –con carácter inicial– de la revisión anticipada del Plan Hidrológico de las Islas Baleares (segundo ciclo: 2015-2021).

## **2. APENDICE INFORMATIVO**

### **2.1. DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO AUTONÓMICO COMPETENTE EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE**

Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca. Titular: Sr. Vicenç Vidal Matas.

#### **2.1.1. ESTRUCTURA INTERNA**

##### **2.1.1.1. Órganos superiores y directivos:**

Secretaría General: Sra. Catalina Inés Perelló Carbonell.

Dirección General de Agricultura y Ganadería: Sr. Mateu Ginard i Sampol.

Dirección General de Recurso Hídricos: Sra. Juana Maria Garau Muntaner.

Dirección General de Educación Ambiental, Calidad Ambiental y Residuos: Sr. Sebastià Sansó i Jaume.

Dirección General de Pesca i Medio Marino: Sr. Juan Mercant Terrassa.

Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad: Sr. Miquel Mir Gual.

#### 2.1.1.2. Otros órganos decisorios con rango directivo:

Comisión Balear de Medio Ambiente.

#### 2.1.1.3. Órganos Asesores:

- Comisión de Precios.

### **2.1.2. ENTES INSTRUMENTALES DEPENDIENTES O VINCULADOS A LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, MEDIO AMBIENTE Y TERRITORIO**

#### 2.1.2.1. Entes institucionales:

Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA).

Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT).

Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA).

Servicios de Mejora Agraria y Pesquera, S.A. (SEMILLA).

Consortios:

Consortio de Aguas de las Islas Baleares.

Consortio para la Recuperación de la Fauna de las Islas Baleares (COFIB).

## **2.2. NORMATIVA Y ACTOS**

### **2.2.1. NORMAS CON RANGO DE LEY**

- Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Islas Baleares.

- Ley 6/2018, de 22 de junio, por la que se modifican diversas normas del ordenamiento jurídico de las Islas Baleares en materia de turismo, de función pública, presupuestaria, de personal, de urbanismo, de ordenación farmacéutica, de transporte, de residuos y de régimen local, y se autoriza al Gobierno de las Islas Baleares para aprobar determinados textos refundidos.
- Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 2/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Islas Baleares.
- Decreto-ley 4/2018, de 23 de noviembre, de concesión de créditos suplementarios para atender los gastos inaplazables derivados de las sentencias judiciales pendientes de pago en el ámbito de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para el desarrollo territorial sostenible de las Islas Baleares, con cargo a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2018.
- Decreto-ley 5/2018, de 21 de diciembre, sobre proyectos industriales estratégicos de las Islas Baleares.
- Ley 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca.

### **2.2.2. OTRAS DISPOSICIONES Y ACTOS**

- Decreto 4/2018, de 23 de febrero, por el que se aprueban la organización, las funciones y el régimen jurídico de la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares.
- Decreto 25/2018, de 27 de julio, sobre la conservación de la posidonia oceánica en las Islas Baleares.
- Decreto 4/2018, de 24 de mayo, de la Presidencia de las Islas Baleares, por el que se modifica el Decreto 24/2015, de 7 de agosto, de la Presidencia de las Islas Baleares, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 21 de septiembre de 2018, por el que se aprueba con carácter inicial la revisión anticipada del Plan Hidrológico de las Islas Baleares, correspondiente al segundo ciclo (2015-2021).



- Decreto 45/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece la reserva marina de la costa noroeste de Ibiza-Tagomago y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marina, y las actividades subacuáticas.
- Decreto 17/2017, de 21 de abril, por el cual se fijan los principios generales de exoneración de las condiciones urbanísticas de las edificaciones e instalaciones agrarias y complementarias en explotaciones agrarias en el ámbito de las Islas Baleares.

## Islas Canarias: nuevo estatuto de autonomía, aspectos ambientales

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Animales potencialmente peligrosos. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Planificación hidrológica segundo ciclo. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Sentencia 7/2018, de 19 de enero, sobre instalación de antena móvil. Espacio natural protegido, aplicación de los instrumentos de ordenación territorial. 5.2. Sentencia 101/2018, de 11 de mayo, medida cautelar de suspensión de una urbanización por afectar a restos arqueológicos y la desaparición de un barranco como entorno rústico. 5.3. Sentencia 152/2018, de 6 de junio, sobre autorización de línea de alta tensión. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO. 7.1. Lista de responsables de la política ambiental de la comunidad autónoma. 7.2. Principales normas ambientales. 7.3. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

### **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

En noviembre se aprueba la Ley orgánica 1/2018, de 5 de noviembre se aprueba la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Dicho estatuto contiene importantes novedades en relación al medio ambiente que son las que serán objeto de comentario a partir de este momento.

Desde el propio preámbulo se afirma que uno de los principios reconocidos en el nuevo estatuto es el de “La consolidación y mejora de la calidad de nuestro sistema democrático y de un progreso económico

*compatible con el excepcional patrimonio natural del archipiélago, luchando, al propio tiempo, por superar las desigualdades sociales tan características en la historia de Canarias y lograr la integración de todos los canarios”. Este principio se traslada el mismo artículo 1º cuando se afirma que “La Comunidad Autónoma de Canarias, a través de sus instituciones democráticas, asume como tarea suprema la defensa de los intereses canarios, y de su identidad cultural y de su patrimonio natural y biodiversidad; la solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario; el desarrollo sostenible y equilibrado de las islas y su contribución a la cooperación y a la paz entre los pueblos, así como a un orden internacional justo, en el marco constitucional y estatutario”.*

Otra novedad importante es el referido al ámbito espacial que incluye no sólo las siete islas canarias, sino también el mar, que viene definido en el artículo 4.2 como “Sin perjuicio de la delimitación de las líneas de base existentes, *entre los puntos extremos más salientes de las islas e islotes que integran*, según el apartado anterior el Archipiélago canario, se trazará un contorno perimetral que siga la configuración general del archipiélago, tal como se establece en el anexo de este Estatuto”.

Ya en el Título I, relativo a los Derechos, deberes y principios rectores. En el Capítulo II, Derechos y deberes, el artículo 26 se establece el derecho al medio ambiente de la siguiente forma:

*“Artículo 26.- Derechos en el ámbito del medio ambiente.*

*1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible, sin contaminación y respetuoso hacia la salud, y a gozar de los recursos naturales y del paisaje terrestre y marino en condiciones de igualdad, realizando un uso responsable de los mismos. Asimismo, en los términos que determinen las leyes, tienen el correlativo deber de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras, así como soportar las limitaciones que tal protección puedan afectar a sus intereses.*

*2. Los poderes públicos canarios garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos. Se establecerán políticas de gestión, ordenación y mejora de su calidad, con arreglo al principio de desarrollo sostenible, armonizándolas con las transformaciones que se produzcan por la evolución social, económica y ambiental, evitando la especulación urbanística sobre el territorio.*

*3. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos canarios”.*

Y entre los principios rectores, el artículo 37. Incluye los siguientes:

*“14. La protección efectiva de los recursos naturales estratégicos básicos de Canarias, especialmente el agua y los recursos energéticos, asegurando su control público por las administraciones canarias, en el marco de su competencia.*

*15. La preservación y mejora de la calidad medioambiental y la biodiversidad del Archipiélago como patrimonio común para mitigar los efectos del cambio climático”.*

Finalmente, en el Título V, relativo a las competencias, se incluye un Capítulo, el IX, referido a la Ordenación de los recursos naturales. En se incluyen los artículos 153, aguas y recurso hídricos, 153, medioambiente<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Artículo 153.- Medio ambiente.

*1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso:*

- a) El establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos.*
- b) La regulación, la tramitación y la resolución de los procedimientos de evaluación ambiental de las obras, las instalaciones y las actividades de su competencia y de los planes y los programas que afecten a su territorio.*
- c) El establecimiento y la regulación de medidas de sostenibilidad, fiscalidad e investigación ambientales.*
- d) La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos.*
- e) La regulación sobre prevención en la producción de envases y embalajes en todo su ciclo de vida, desde que se generan hasta que pasan a ser residuos.*
- f) La regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Canarias y sobre su gestión y traslado y su disposición final.*
- g) La regulación de la prevención, el control, la corrección, la recuperación y la compensación de la contaminación de suelo, subsuelo y litoral.*
- h) La regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interinsulares, así como de los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas sin perjuicio de la competencia estatal en materia de marina mercante y protección del medio ambiente marino.*
- i) La regulación del ambiente atmosférico y de las distintas clases de contaminación del mismo, la declaración de zonas de atmósfera contaminada y el establecimiento de otros instrumentos de control de la contaminación, con independencia de la Administración competente para autorizar la obra, la instalación o la actividad que la produzca.*
- j) La regulación del régimen de autorización y seguimiento de emisión de gases de efecto invernadero para las instalaciones fijas ubicadas en su territorio.*
- k) La promoción de las calificaciones relativas a productos, actividades, instalaciones, infraestructuras, procedimientos, procesos productivos o conductas respetuosas hacia el medio.*
- l) La prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador.*
- m) Las medidas de protección de las especies y el régimen sancionador.*

154, espacios naturales protegidos<sup>2</sup>, 155, servicio de meteorología, 156, ordenación del territorio y del paisaje, 157 ordenación y gestión del litoral y 158, urbanismo. De todos, conviene resaltar el relativo a la ordenación y gestión del litoral que incluye, entre otras, la competencia sobre “*La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecer por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición*”.

## 2. LEGISLACIÓN

### 2.1. ANIMALES POTENCIALMENTE PELIGROSOS

En el año 2018 no se ha aprobado ninguna Ley de contenido ambiental. Tampoco existen reglamentos en la materia. La única norma es la relativa al Reglamento por el que se regula la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por el Decreto 30/2018, de 5 de marzo.

---

n) *La regulación de la introducción y el transporte de especies autóctonas y no autóctonas en el territorio canario de acuerdo con la legislación estatal y europea.*

ñ) *Las medidas que, en el ámbito de sus competencias, puedan adoptarse para la lucha contra el cambio climático.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección sobre las materias consideradas como básicas por la legislación estatal.*

3. *La Comunidad Autónoma de Canarias contará con un servicio de inspección de instalaciones y actividades para la tutela y protección de la Naturaleza en el marco de sus competencias.*

<sup>2</sup> *Artículo 154.- Espacios naturales protegidos.*

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos en el ámbito espacial de Canarias.*

2. *La iniciativa para la declaración de un Parque Nacional corresponderá al Estado o a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal. La declaración y delimitación de los Parques Nacionales en Canarias requiere informe preceptivo de la Comisión Bilateral Canarias-Estado. La gestión de los Parques Nacionales corresponde a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias del Estado con relación a la red de Parques Nacionales.*

*Artículo 155.- Servicio de meteorología.*

*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para el establecimiento de un servicio de meteorología para la obtención de información meteorológica y climática, incluyendo el pronóstico, el control y el seguimiento de las situaciones meteorológicas de riesgo, así como la investigación en estos ámbitos y la elaboración de la cartografía climática. Mediante acuerdos o convenios, el Estado y la Comunidad Autónoma podrán colaborar en esta materia.*

Esta norma viene a desarrollar la Ley 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales. El artículo 6 de dicha norma establece las obligaciones de los propietarios de estos animales y el artículo 11 concreta dichas obligaciones respecto de los perros.

Posteriormente, la Ley estatal 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, reguló las condiciones para la tenencia de animales que pudieran manifestar cierta agresividad hacia las personas, en un momento en el que proliferaba la posesión de animales salvajes en cautividad, en domicilios o recintos privados, constituyendo un potencial peligro para la seguridad de las personas, los bienes y otros animales.

El reglamento se estructura en un Preámbulo, 35 artículos, distribuidos en siete Capítulos, cinco disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y cinco finales, además de tres anexos.

El Capítulo I contiene las disposiciones generales (arts. 1 al 6). El artículo 1 recoge el objeto de la norma, consistente en desarrollar en la Comunidad Autónoma de Canarias el régimen jurídico relativo a la tenencia de animales potencialmente peligrosos, en el marco y en los términos previstos en la Ley 50/1999, de 23 de diciembre. El artículo 2 se refiere a su ámbito de aplicación, circunscrito a las personas físicas tenedoras de animales potencialmente peligrosos, así como a los centros, establecimientos y asociaciones que alberguen a los referidos animales por dedicarse a la actividad de cría y reproducción, alojamiento —residencias, refugios, centros de acogida—, adiestramiento o venta.

Los apartados 3 y 4 del mismo artículo recogen una serie de exclusiones, justificadas por la titularidad de los animales o por la no utilización de estos como animales de compañía o domésticos. Tales situaciones que vienen reguladas por normas sectoriales específicas de ámbito estatal o autonómico. No obstante, en el supuesto de espectáculos públicos y actividades recreativas donde se exhiban o participen perros u otros animales potencialmente peligrosos, no subsumibles en el concepto de núcleo zoológico, resultan de aplicación las medidas de seguridad recogidas en la disposición adicional primera.

El artículo 3 recoge tres definiciones relevantes para poder entender e interpretar adecuadamente su articulado. Resulta fundamental, en tal sentido, la definición de animales potencialmente peligrosos como aquellos pertenecientes a la fauna salvaje que sean utilizados como animales domésticos o de compañía, así como los domésticos o de compañía que reglamentariamente se determinen. Asimismo, resulta clarificador el

concepto de persona tenedora, poniéndose de relieve que un animal puede tener dos o más tenedores.

Los artículos 4 y 5 distinguen entre animales potencialmente peligrosos cuya tenencia está prohibida, de aquéllos otros cuya tenencia está permitida. La razón de tal distinción radica en la peligrosidad de los mismos. En tal sentido quedan prohibidos aquellos animales que pueden producir lesiones graves a las personas o poner en peligro su vida por traumatismos, inoculación de toxinas, shock anafiláctico o transmisión de enfermedades.

El artículo 6 hace una distribución de competencias entre las diferentes Administraciones Públicas Canarias, la autonómica, la insular y la municipal.

En el Capítulo II se regula la tenencia de animales potencialmente peligrosos (arts. 7 al 10, distribuidos en tres Secciones). El artículo 7 regula los requisitos generales para la tenencia, siendo requisitos habilitantes de la misma, la obtención de la licencia municipal y la inscripción del animal en el registro municipal correspondiente. El artículo 8 dispone que la licencia municipal será genérica para la tenencia de cualesquiera animales potencialmente peligrosos. Por su parte, el artículo 9 regula la validez y vigencia de la licencia, que es de cinco años, pudiendo ser renovada por sucesivos períodos de igual duración.

El artículo 10 regula la inscripción en el Registro Municipal de animales potencialmente peligrosos, aclarándose algunas cuestiones controvertidas que no aparecen resueltas en la normativa estatal. En tal sentido la inscripción es la que faculta para la tenencia de un animal concreto e identificado a aquellas personas que ya estén en posesión de licencia.

El Capítulo III (arts. 11 al 17) regula el Registro Central Informatizado de Animales Potencialmente Peligrosos, recogiendo las cuestiones relativas a su finalidad, estructura, contenido, comunicación de datos e inscripción, publicidad formal y cancelación de la inscripción. Dichas materias venían siendo reguladas por el Decreto 36/2005, de 8 de marzo, derogado por el presente Reglamento.

El Capítulo IV (arts. 18 a 22) se dedica al adiestramiento de animales potencialmente peligrosos para guarda y defensa (arts. 18 al 22). En esta materia, que también aparecía regulada en el citado Decreto 36/2005, de 8 de marzo, se operan una serie de modificaciones relevantes. En este sentido, conviene recordar que la Ley estatal 50/1999, de 23 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente

Peligrosos, establece, en su artículo 7, que el adiestramiento para guarda y defensa debe efectuarse por adiestradores que estén en posesión de un certificado de capacitación expedido u homologado por las Administraciones Autonómicas, exigiéndose para su expedición el cumplimiento de una serie de requisitos mínimos, y atribuyendo a las Comunidades Autónomas, en su Disposición Adicional Segunda, la determinación en el plazo de seis meses de las pruebas, cursos o acreditación de experiencia necesarias para su obtención.

El Capítulo V (arts. 23 al 25), recoge las obligaciones de las personas tenedoras, concretamente las relativas al mantenimiento de las condiciones higiénico-sanitarias, alimentación y alojamiento, así como las relativas a la identificación de tales animales. Asimismo, en consonancia con la normativa estatal, se impone la obligación de las personas que realicen actividades de crianza, reproducción, adiestramiento y acogimiento residencial temporal o permanente, de requerir al tenedor del animal la documentación preceptiva, como condición para poder prestar los servicios demandados.

En todo caso, dichos requisitos que pueden estar condicionando el ejercicio de determinadas actividades, son exigibles en razón imperiosa de interés general, pues afecta a la “seguridad pública”, como se ha argumentado en el apartado primero de este informe y cumple con las previsiones del apartado 2 del artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El Capítulo VI regula las condiciones y medidas de seguridad para la tenencia de animales potencialmente peligrosos (arts. 26 al 31). Así, se distingue entre medidas para el tránsito y transporte, las que deben adoptarse en las viviendas de los tenedores u otros lugares de alojamiento, y las exigibles en centros destinados a la crianza, reproducción, adiestramiento, alojamiento y comercialización.

Dentro de este Capítulo se recoge, asimismo, la obligación genérica de formular denuncia, que se proyecta sobre cualquier persona que tenga conocimiento de determinadas situaciones, como pueden ser la desaparición o el abandono de un animal potencialmente peligro, y la específica que afecta a tenedores y veterinarios, estos últimos cuando éstos tengan conocimiento, con ocasión del ejercicio de su profesión, de cualquier contravención de las disposiciones del Reglamento.

El artículo 30 alude a la adopción de medidas de seguridad adecuadas y proporcionadas, incluido el sacrificio del animal, en supuestos



de comportamientos agresivos patológicos acreditados mediante informes interesados por el Ayuntamiento donde figure inscrito registralmente. Los cumplimientos de tales medidas de seguridad le corresponderían al tenedor, y en el supuesto de no ejecutarse voluntariamente procedería la ejecución subsidiaria, recayendo el coste de las actuaciones en la persona tenedora.

Por último, el artículo 31 regula situaciones excepcionales en las que se produzca la fuga o desaparición colectiva de animales, correspondiéndole a los Ayuntamientos afectados la ejecución de las medidas de control que estimen procedentes, incluidas las batidas controladas.

El Capítulo VII regula la Inspección y el Régimen Sancionador (arts. 32 al 35), en términos muy similares que ya aparecían previstos en el mencionado Decreto 36/2005, de 8 de marzo.

### **3. ORGANIZACIÓN**

En relación a la organización hay que mencionar el Decreto 27/2018, de 26 de febrero, por el que se crea y regula el Comité de Personas Expertas para el estudio del cambio climático de Canarias y fomento de la economía circular y azul.

El Comité de Personas Expertas para el estudio del cambio climático de Canarias y fomento de la economía circular y azul, se crea como órgano colegiado adscrito a la Presidencia del Gobierno. Entre sus funciones se encuentran las siguientes: Son funciones del Comité las siguientes: a) Evaluar los grandes acuerdos sobre el clima y los océanos, además de la estrategia canaria de lucha contra el cambio climático, con el fin de buscar las iniciativas que se puedan implantar en Canarias para cumplir con los requisitos establecidos en dichos acuerdos internacionales. b) Analizar y evaluar las posibles propuestas que emanen tanto del conjunto de las administraciones públicas Canarias como de las universidades Canarias, de la comunidad científica y de las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria con el fin de lograr el mayor consenso para su implantación. c) Elevar al Presidente o Presidenta del Gobierno propuestas y recomendaciones concretas de actuación que redunden en la adopción de medidas destinadas a la lucha contra el cambio climático además de aumentar la resiliencia de nuestro medio ambiente. d) Proponer acciones en diferentes campos como la alimentación, la vivienda, el agua o la salud encaminadas a fomentar la economía circular y azul que promuevan un modelo de crecimiento que evite el consumo de recursos naturales actuando bajo el principio del reciclaje y la sostenibilidad. e) Atender las

consultas de informe que pueda realizar el Presidente o Presidenta del Gobierno de Canarias.

El Comité estará formado por un número máximo de siete miembros designados por el Presidente o Presidenta del Gobierno entre personas expertas de reconocido prestigio y experiencia en las materias relacionadas con sus funciones, que deberá respetar la representación equilibrada de mujeres y hombres.

Al menos cuatrimestralmente, el Comité deberá elevar al Presidente o Presidenta del Gobierno propuestas concretas de actuación. Las propuestas de actuación serán presentadas en sesiones extraordinarias del Comité, con asistencia del Presidente o Presidenta del Gobierno o persona en quien delegue, así como de una persona en representación del Observatorio Canario del Cambio Climático.

## **4. EJECUCIÓN**

### **4.1. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA SEGUNDO CICLO**

Los planes hidrológicos insulares del primer ciclo fueron aprobados en su día mediante los siguientes Decretos del Gobierno de Canarias: - Gran Canaria: Decreto 33/2015, de 19 de marzo. - La Gomera: Decreto 34/2015, de 19 de marzo. - Fuerteventura: Decreto 45/2015, de 9 de abril. - Tenerife: Decreto 49/2015, de 9 de abril. - El Hierro: Decreto 52/2015, de 16 de abril. - La Palma: Decreto 112/2015, de 22 de mayo. - Lanzarote: Decreto 362/2015, de 16 de noviembre.

La aprobación de dichos planes trae causa de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de calidad de las aguas que tiene como objeto el establecimiento de un marco comunitario para la protección integral de la calidad de las aguas superficiales continentales, las de transición, las costeras y las subterráneas.

El artículo 13.7 de la Directiva establece que las primeras revisiones de los planes hidrológicos insulares deberían estar publicados quince años después de la entrada en vigor de la misma, esto es, antes del 22 de diciembre de 2015. Sin embargo, dicha fecha no fue respetado por, lo que el 21 de febrero de 2017 se remite carta de la Comisión Europea al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente en el que se manifiesta que han de cumplirse las condiciones necesarias para

aplicar las inversiones en el sector del agua cofinanciadas por los Fondos Estructurales. Entre otras han de completarse lo antes posible las medidas aún pendientes entre las que se incluye la adopción y notificación del segundo Plan Hidrológico de Cuenca para las Islas Canarias. Esto suponía que la aprobación definitiva de los Planes Hidrológicos de las Islas Canarias antes del mes de septiembre de 2018.

En ese momento los consejos insulares de aguas llevaban distintos ritmos en la elaboración de los planes del segundo ciclo. Por ello, el Gobierno de Canarias mediante el Decreto 171/2017, de 26 de junio, asume a través de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas y de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, las atribuciones de los consejos insulares de aguas para la elaboración y aprobación inicial de los planes hidrológicos insulares correspondientes al segundo ciclo de planificación (2015-2021), conforme a lo establecido en el artículo 11.1 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas.

De acuerdo con el artículo 5 bis de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, modificada por la Ley 10/2010, de 27 de diciembre, el ámbito de la planificación hidrológica en Canarias es la Isla, y comprende la zona terrestre y marina de la correspondiente cuenca hidrográfica insular, así como las aguas subterráneas, y costeras asociadas a las citadas cuencas, hasta una distancia de una milla entre la respectiva línea de base recta y el límite exterior de las aguas costeras.

Finalmente a finales del año 2018 el Gobierno procede a aprobar los planes hidrológicos de segundo ciclo siguientes: La Gomera (Decreto 137/2018), Tenerife (Decreto 168/2018), La Palma (Decreto 169/2018), El Hierro (Decreto 184/2018), de Fuerteventura (Decreto 185/2018), de Lanzarote (Decreto 186/2018), Gran Canaria (Decreto 2/2019).

## **5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL**

### **5.1. SENTENCIA 7/2018, DE 19 DE ENERO, SOBRE INSTALACIÓN DE ANTENA MÓVIL. ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL**

La presente sentencia analiza la relación entre los diferentes planes que pueden concurrir a la hora de autorizar una instalación en un Espacio natural protegido. El punto de partida es la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en la se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la

denegación de la calificación territorial solicitada, por su representada para la instalación de una Estación base en la zona Montaña El Cabezo s/n, en el Cruce de Arinaga.

El lugar en el que se pretendía llevar a cabo la instalación de la antena de telefonía móvil se encontraba en un Espacio Natural Protegido que cuenta con su instrumento de Ordenación específico: el Plan Especial de Protección de la Montaña de Agüimes. Para el recurrente dicho Plan no respeta la jerarquía normativa prevista en el artículo 22.5 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, en el sentido de que va en contra del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria, el Plan Territorial de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Gran Canaria (PTE-33), y la Directiva 9 de las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias.

Se considera por parte del recurrente, en primer término, que el Plan Especial de la Montaña de Agüimes ha vulnerado el Plan Insular ya que al mismo le corresponde establecer las directrices o criterios básicos para la gestión de los Espacios Naturales Protegidos, las cuales constituyen "determinaciones de carácter directivo . que deben ser seguidas por el planificador de los Espacios naturales", y siendo la zonificación una de las técnicas de ordenación insular y correspondiendo al Plan Insular, en este caso, en el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (PIOGC) la actuación se integra en la zonificación B.a.2 de moderado valor natural y moderado valor productivo, en la que las infraestructuras de telecomunicaciones es un uso compatible conforme a su artículo 30, dedicado a esta zonificación, que se remite al Plan Territorial de Infraestructuras de Telecomunicaciones en fase de tramitación.

La sentencia contradice la argumentación del recurso. El Plan Insular -reconoce la sentencia- es un instrumento de ordenación general de los recursos naturales y del territorio (artículo 9 del TRLOTENC); define (artículo 17 del TRLOTENC) el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible y tiene carácter vinculante en los términos establecidos en este Texto Refundido para los instrumentos de ordenación de espacios naturales y territorial de ámbito inferior al insular y para los planes de ordenación urbanística". Precisamente, la conformación por el TRLOTENC de un sistema único integrado y jerarquizado "explica que deba atenderse a que la instalación se proyecta sobre un suelo rústico de protección de protección agraria, en el que solo son autorizables con carácter general según el artículo 63.1.a) del TRLOTENC, los usos, actividades, construcciones e instalaciones que

expresamente legitime el planeamiento y sean compatibles con el régimen de protección del suelo”.

En este sentido, y dada la aplicación directa de los preceptos del TRLOTENC resulta en este caso de aplicación lo dispuesto en el artículo 63.1 que: "En el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural, así como en el suelo rústico de protección del entorno de Espacios Naturales Protegidos y de Itinerarios, solo serán posibles con carácter general y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación ambiental y otras normas sectoriales, los usos y las actividades que sean compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores". Y en el apdo. 5º de dicho artículo, añade que "En el suelo rústico incluido en Espacios Naturales Protegidos o en sus zonas periféricas de protección, el régimen de los usos tolerados será el especialmente establecido en sus instrumentos de ordenación, sin que en ellas puedan otorgarse autorizaciones, licencias o concesiones administrativas sin un informe emitido por el órgano al que corresponda su gestión y en caso de que este fuere negativo tendrá carácter vinculante".

Establecido el marco normativo, la sentencia establece que, precisamente, el informe del Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de 19 de marzo de 2012 (folios 232-233), declara la incompatibilidad de la actuación con las finalidades de protección del Espacio Natural Protegido.

La segunda cuestión analizada por la resolución del Tribunal es la supuesta contradicción con las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones, no encontrando tampoco argumento que avale la anulación del acto dictado. La argumentación de la sentencia es la siguiente:

Concretamente se señala que según la Directriz 9, Infraestructuras de telecomunicaciones en espacios naturales protegidos (NAD), "1. En el marco del artículo 6 de la Ley 11/2009, de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, la implantación de las infraestructuras de telecomunicaciones en espacios naturales protegidos, deberá sujetarse a las determinaciones de sus respectivos planes y normas de los Espacios Naturales de Canarias y, a falta de estos, de modo coherente con la finalidad de la protección. En todo caso deberá garantizarse la prestación del servicio de emergencias, así como de sus servicios auxiliares como el de telefonía móvil y, cuando existan residentes, servicio de radiodifusión sonora".

Conforme a su tenor literal es claro que la Directriz 9 se remite a las determinaciones de los respectivos planes y normas de los Espacios

Naturales, en el caso, al propio Plan Especial del Paisaje Protegido de Montaña de Agüimes, al que deben sujetarse infraestructuras de telecomunicaciones, y dicha directriz en el inciso señalado por la actora se refiere a que "deberá garantizarse la prestación del servicio de emergencias, así como de sus servicios auxiliares como el de telefonía móvil y, cuando existan residentes, servicio de radiodifusión sonora", y no se acredita por la actora en los términos establecidos en el informe técnico de la Unidad Ambiental del Servicio de Planeamiento del Cabildo de 15 de abril de 2013, que para garantizar la prestación del servicio de emergencias en la zona del municipio que nos ocupa, o su uso por los residentes, deba emplazarse la instalación en el concreto emplazamiento que es denegado".

A partir de lo expuesto la sentencia señala que "no puede decirse que la denegación de la Calificación obedezca a una errónea motivación sobrevenida, concluyendo que "la improcedencia de la Calificación Territorial no derivaría solo del Plan Especial del Paisaje Protegido al que se remite el PIOGC en la que se condiciona su ejecución a que no se puede ubicar en otros emplazamientos en zonas de menos valor relativo y que exige la compatibilidad de la actuación con Plan Especial del Paisaje Protegido, sino también TRLOTCEC, y dado el informe del órgano gestor del ENP de Montaña Agüimes, cuyo carácter vinculante a la hora de resolver la calificación territorial no se discute".

## **5.2. SENTENCIA 101/2018, DE 11 DE MAYO, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE UNA URBANIZACIÓN POR AFECTAR A RESTOS ARQUEOLÓGICOS Y LA DESAPARICIÓN DE UN BARRANCO COMO ENTORNO RÚSTICO**

Una organización ecologista recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el auto de 23 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se acuerda denegar la suspensión de la licencia de obra otorgada por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana por el que se autoriza la realización de una parte de la urbanización y construcción de un gran Parque Acuático en la zona turística del citado Ayuntamiento. Concretamente, se trata de una obra de las previas a tal construcción, consistente en la canalización del barranco existente, a fin de desviar por dicha canalización las eventuales aguas pluviales que puedan en su día discurrir y aprovechar el barranco para la construcción de esta gran obra, de gran impacto turístico como es notorio.

La sentencia recoge unos antecedentes sobre la suspensión de esta obra que resulta de interés resaltar. Efectivamente, mediante Auto de 23 de

diciembre de 2015 del Juzgado número 3 se suspendió la obra en cuestión, resolución que fue revocada por otro Auto de 27 de junio de 2017.

A los efectos de una cabal comprensión del caso hay que traer aquí, como hace la propia sentencia, la argumentación este último auto ya que, en el mismo, se aportan datos relevantes para entender la resolución que en la presente causa toma el Tribunal. Efectivamente, como la sentencia recoge, dicho auto contiene “muy sólidos razonamientos en pro de la no suspensión de las obras, además de lo insólito del citado Auto, por cuanto afectaba a una obra de gran importancia económica y social (hecho notorio ex art. 281.4 LECv.) que contaba no sólo con todos los informes favorables posibles (y, además, con dos expresas declaraciones de calado: la una, del Cabildo de Gran Canaria como primera institución de la Isla, que por Acuerdo de su Pleno de 26-5-14, declaró el interés general de la obra, y la otra, del Gobierno de Canarias, datado el 7-9-15 y adoptado al amparo de la Ley Territorial Canaria 3/15, (que lo declaró expresamente de interés estratégico)”. Informes y declaraciones que también van a ser decisiones en el presente caso, como después se expondrá.

A continuación, la Sala estudia si el mencionado auto es impedimento para entrar en esta causa sobre la suspensión o no de la obra. Pues bien, se estima que el hecho de que auto de junio de 27 de junio de 2016 hubiera levantado la suspensión ello no impide volver a estudiar el asunto en otra causa. Pues bien, para el Tribunal la excepción de cosa juzgada no opera en este caso, ya que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 29/1988, excluye su aplicación. Según la Sentencia:

*“el art. 132.1 de la Ley 29/98, reguladora del proceso en este orden jurisdiccional especial contencioso-administrativo, la excluye, pues prevé la modificación o revocación del Auto que resuelva sobre la suspensión del acto administrativo, siempre que varíen las circunstancias (que, por lo natural, son mutables, si bien se exige que el cambio sea sustancial) y con la única excepción contenida en el apartado 2 del precepto, para evitar que influya el "avance" (término utilizado por el precepto legal) del procedimiento principal respecto a las cuestiones formales o de fondo (en particular, debe entenderse que afecta a los elementos probatorios), dada la incidencia que podría haber en la concurrencia de los dos elementos claves de la ponderación de la suspensión (el "fumus boni iuris" y el "periculum in mora"). Por tanto, el Auto de esta Sala de 27-6-16 no se erige en obstáculo rígido jurídico-procesal alguno que pueda impedir la adopción de la medida cautelar de suspensión en el presente proceso incidental, como incluso sería posible en ese otro proceso en el que se dictó tal Auto; en puridad, cabría la alteración de la decisión de la Sala, adoptada, en hipótesis (desde luego muy poco probable, visto lo razonado en el Fundamento Jurídico 4º*

*anterior) que cumpliera con las dos especificaciones legales antes expuestas (cambio de circunstancias, que tendría que ser relevante, y abstracción hecha de los "avances" procesales del litigio principal)".*

Una segunda excepción alegada por la empresa recurrida es la relativa al Decreto de otorgamiento de concesión y autorización de las obras del cauce, concedido por el Concejo Insular de Aguas, y del que la licencia de obra impugnada, "es un acto de ejecución", de lo que se colige por la Sala que se defiende la irrecurribilidad del presente Auto por concurrencia, más que de cosa juzgada, de constituir la licencia objeto del presente procedimiento un mero acto de ejecución de otro acto que ha devenido firme por declaración judicial. Sin embargo, no observa el Tribunal su posible incidencia como acto administrativo judicialmente firme del que se derive, como acto de mera ejecución, la Licencia de Obra aquí objeto de solicitud de suspensión.

Salvados los escollos procesales el Tribunal entra a examinar el fondo del asunto, esto es, la procedencia o no de la suspensión solicitada por la organización ecologista. Pues bien, para ello comienza la sentencia exponiendo los motivos expresados por La organización ecologista:

*"La recurrente señala que la continuidad de la obra conllevará la total urbanización del barranco con un doble efecto, el de la afectación a los restos arqueológicos (de escasa entidad, según se desprende de los informes emitidos por los órganos especializados, el Servicio de Cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular y la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias) y el general de desaparición del barranco como entorno rústico para convertirse en un Parque Acuático de grandes dimensiones, dedicado al ocio, como una oferta turística más, aparte de su uso por residentes".*

A partir de este planteamiento se examinan dichos alegatos. Así, respecto de la destrucción del medio ambiente rural, se señala que se trata de una destrucción obvia, (sin que a ello obste que en este caso se trate de un barranco árido, a caballo entre una urbanización masificada y una autopista), a lo que añade que "éste destrozo es tan evidente como inevitable en un proceso de urbanización de estas dimensiones y es el precio (excesivo para algunos, como para la Asociación apelante) que hay que pagar por el desarrollo urbanístico (turístico o no), criticado, con razón o no, por muchos sectores y movimientos sociales; pero a este Tribunal no le compete valorar este proceso urbanizador, por cuanto es competencia atribuida a los muchos órganos del poder ejecutivo que intervienen en la decisión, valorándose por éstos órganos políticos y administrativos criterios, tanto de oportunidad o conveniencia económico-política, como de orden administrativo, por parte de las diversas Administraciones Públicas que intervienen en este complejo y largo proceso urbanizador



(fundamentalmente, el Ayuntamiento, el Gobierno de Canarias, el Consejo Insular de Aguas al afectarse a un barranco y el Cabildo Insular), limitándose la potestad jurisdiccional que aquí ejerce este Tribunal a un control jurídico "*strictu sensu*", es decir, a comprobar si las licencias, autorizaciones y habilitaciones concedidas -o las meras actuaciones de hecho-, se ajustan o no a la inmensa normativa general, urbanística y sectorial que regula una iniciativa de estas dimensiones”.

Y a continuación explica la justificación es esta decisión: “En el presente caso, el control jurisdiccional se ciñe a la Licencia de Obras concedida, que cuenta con todos los informes favorables antes citados, a los que se suman los dos especialmente relevantes, también antes reseñados (la declaración legal expresa de interés estratégico, dada por el Gobierno de Canarias y la declaración de interés general, dada por el Cabildo Insular) por lo que es obvio que el elemento primero y, para cierta doctrina, el principal (el "*fumus boni iuris*" o apariencia de buen derecho) de los dos que componen el criterio dual que aquí opera, lo hace inclinarse a un sesgo claramente favorable a la tesis de la parte apelada, asumida por la Sentencia de instancia; además, este elemento del binomio (en principio, de mayor peso por sí mismo) opera con máxima intensidad, superando, en la balanza, al otro, el "*periculum in mora*", que efectivamente, se produce, pero que resulta rigurosamente inevitable, puesto que, desde luego, el proceso de urbanización (y más de estas dimensiones) no puede quedar paralizado "*ad calendas graecas*", por las suspensiones de las obras merced a los sucesivos recursos (al menos, van ya dos) que se vayan interponiendo por cualquiera que se oponga (bien lo sea por intereses personales o, bien lo sea, como en el presente caso, en defensa de intereses altruistas de carácter público o general) siempre que se mantenga la línea de informes favorables que emiten las diversas Administraciones Públicas competentes, aspecto éste que, como se acaba de exponer "*ut supra*", es relevante”.

La siguiente alegación realizada por los recurrentes, relativa a los valores arqueológicos, escasos dice la sentencia, es examinada a continuación y a este respecto se señala: “Desde luego que, como alega la organización ecologista apelante, debe preservarse la integridad del dominio público cultural, la Zona Arqueológica, que es un bien digno de tutela”, pero, añade la resolución, “-frente a lo que defiende como conclusión de lo anterior- no puede admitirse que este sea un interés general jerárquicamente superior a reglamentos, planes de ordenación (incluido el Plan de Modernización Turística), y cualquier otra Resolución Gubernativa en el que se sustente esta Licencia de Obras, o el Proyecto de Parque Acuático, de forma que no puede acogerse la conclusión de la recurrente según la cual aunque conlleven estos documentos la calificación del suelo como urbanizable, la integridad del dominio público cultural es

jerárquicamente superior aunque el propio hecho de ser dominio público cultural, que como indica el artículo 61 de la mencionada Ley 4/1999, "no podrán ser objeto de tenencia, venta o exposición pública por los particulares o instituciones privadas" sin que incida el hecho de que los hallazgos de esta clase no puedan ser privatizados, sean estos "ya descubiertos o que lo sean en el futuro en virtud de excavaciones, remociones de tierra, obras o por azar".

Y concluye de forma terminante: "En efecto, la preservación y protección de estos valores, con respeto a la normativa citada, ha sido objeto de sendos informes de los dos órganos especializados de dos de las Administraciones Públicas competentes, el Servicio de Cultura y Patrimonio Artístico del Cabildo Insular y la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias, informes que, tras valorar la incidencia de estos restos arqueológicos, han concluido en sentido favorable, previas las medidas limitativas, preventivas y correctoras que condicionan la Licencia de Obras y la consiguiente actuación urbanizadora de destrucción del medio ("movimiento de tierras", en argot técnico constructivo) y posterior construcción-urbanización del Parque Acuático".

### **5.3. SENTENCIA 152/2018, DE 6 DE JUNIO, SOBRE AUTORIZACIÓN DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN**

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias resuelve el recurso presentado por el Cabildo de Fuerteventura contra desestimación del recurso de alzada interpuesto por el Cabildo Insular de Fuerteventura contra la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica de Alta Tensión denominada Línea de Transporte a 132 kV doble circuito SE Puerto del Rosario-SE Gran Tarajal (exp. AT 12/016) y la Nueva Subestación 132/66 kV Gran Tarajal (exp. AT 12/015).

El recurso se refiere a la utilización por parte del Gobierno de Canarias del procedimiento previsto en el artículo 6.bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre que regula un Procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica en la forma siguiente: "1. Cuando razones justificadas de urgencia o excepcional interés aconsejen la modernización o el establecimiento de instalaciones de generación, transporte o distribución eléctrica, la consejería competente en materia de energía podrá declarar el interés general de las obras necesarias para la ejecución de dichas instalaciones. 2. Los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones a que se refiere el apartado anterior, se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán

sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular. No obstante, serán remitidos al ayuntamiento por el órgano competente para su autorización y también al cabildo insular correspondiente para que, en el plazo de un mes, informen sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, transcurrido el cual se entenderá evacuado el trámite y continuará el procedimiento. La conformidad municipal llevará implícita la autorización especial a que se hace referencia en el párrafo anterior. 3. En caso de disconformidad con el planeamiento o en ausencia de éste, se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico”.

El Tribunal señala que, según este precepto, “la declaración de interés general y la intervención del Gobierno de Canarias en aquellos supuestos en que Cabildos o Ayuntamientos informen de su oposición al planeamiento constituye y se integra en un mismo proceso complejo”. Y esto significa que el acto mediatamente recurrido, -esto es la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica debatida-, recoge entre sus antecedentes tanto la inicial resolución de la propia Dirección de 11 de noviembre de 2013, como el Decreto 102/2015, de 22 de mayo, del Consejo de Gobierno de Canarias. Y termina concluyendo que “si cualquiera de estos actos adolece de causas de nulidad, la misma se trasmite a la resolución final del procedimiento que es lo recurrido. Por tal razón no existe desviación procesal, sin perjuicio de que nuestro concreto pronunciamiento se referirá exclusivamente a los actos impugnados que hemos concretado en el antecedente primero de esta sentencia”.

Sentada dicha premisa, la Sentencia comienza analizando los diversos elementos que componen el ejercicio de esta potestad. así, en primer término, en cuanto al procediendo, observa que, de acuerdo con el apartado 3 del artículo antes transcrito, en caso de “disconformidad con el planeamiento se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico”. Pues bien, según la Sentencia, “no consta en el expediente ni se ha justificado de otra forma que el Gobierno de Canarias al decidir que procedía la ejecución del proyecto, haya ordenado la iniciación del procedimiento de

modificación o revisión del PIOF". Y concluye: "La facultad que concede el mencionado precepto al Gobierno de Canarias para dirimir sobre tal cuestión viene condicionada a que se modifique el Planeamiento que impide la ejecución del proyecto y no puede ser de otra forma por cuanto lo contrario sería tanto como una derogación singular de una norma reglamentaria que es la naturaleza jurídica de los Planes Insulares".

Así pues, según el Tribunal la declaración de interés general cuando la misma es contraria al planeamiento ha de conllevar necesariamente el inicio de los trámites para la adaptación de tal planeamiento. Así se precisa en la exposición de motivos de la Ley 2/2011, de 26 de enero, por la que se modifica la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del Sector Eléctrico Canario, introduciendo el artículo 6 bis a que nos venimos refiriendo, que introdujo una forma sencilla y rápida que permitiera la ejecución de proyectos eléctricos y su acomodo al Planeamiento.

Por otra parte, tal posibilidad encuentra su cauce legal en el artº 45.3 del entonces vigente artículo 45 el TR 1/2000, que establecía: "No obstante lo dispuesto en el apartado 2, y cuando razones de urgencia o de excepcional interés público exijan la adaptación del planeamiento de ordenación urbanística al de ordenación de los recursos naturales y del territorio, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, mediante Decreto adoptado a propuesta del Consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística e iniciativa, en su caso, de los Cabildos Insulares, y previos el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias y la audiencia de los Municipios afectados, podrá establecer el deber de proceder a la revisión o modificación del planeamiento general u otros concretos planes urbanísticos, según proceda, fijando a las entidades municipales correspondientes plazos adecuados al efecto y para la adopción de cuantas medidas sean pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria. El transcurso de los plazos así fijados sin que se hubieran iniciado los correspondientes procedimientos habilitará a la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística para proceder a la revisión o modificación omitida, en sustitución de los Municipios correspondientes por incumplimiento de sus deberes, conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local y en los términos que se determinen reglamentariamente."

Para el Tribunal, el incumplimiento de este precepto es palmario, ya que aun cuando en el repetido Decreto se ordena paralelamente la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial y urbanístico afectado (en concreto, el Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura y los Planes Generales de Ordenación de Antigua y Puerto del Rosario) en el plazo de seis meses ni consta que se

haya asumido la iniciativa por la Consejería competente, ni siquiera que se requiriera al Cabildo Insular y los Ayuntamientos interesados tal necesaria adecuación del planeamiento, ni siquiera como pone de relieve el Cabildo Insular demandante le fue notificado el mismo.

Y a continuación resalta el motivo de su estimación del recurso: “La previsión de revisión o modificación del Plan insular no es una exigencia formal ni accidental. Solo mediante tal revisión se dota de contenido a la declaración de interés general y al propio tiempo se da intervención a las Corporaciones locales en el procedimiento de forma que se salvaguarde el principio de autonomía local”. Y a continuación concluye: “Ciertamente la obra de que se trata es esencial para el desarrollo de la Isla y por ello, cuando el Gobierno de Canarias hace uso de una facultad extraordinaria que conceden las leyes para supuestos de interés general, debe ejercitar tales facultades con preciso cumplimiento de las finalidades y condicionantes que la norma legal impone y siguiendo estrictamente el procedimiento debido”. Por ello, el tribunal procede a estimar el recurso al incurrir los actos recurridos en causa de nulidad del artº 62.1 e) y 63 .1 de la Ley 30/1992.

## **6. PROBLEMAS**

Los principales problemas ambientales de estén año se han centrado en los siguientes puntos. En primer lugar, la se han planteado problemas como la conservación de los espacios naturales con problemas como los problemas relativos al Palmeral del Oasis de Maspalomas, un espacio natural protegido en el que se encuentra situado un hotel que ha tratado de modernizarse planteando un problema al ocupar parte de un palmeral protegido.

Por otro lado, se han planteado problemas en relación con la construcción del Puerto de Playa Blanca en la isla de Lanzarote, concretamente se viene a decir que la autorización que la Consejería de Obras Públicas y Transporte del Gobierno de Canarias otorgó aprobando el proyecto y permitiendo su ejecución, a todas luces, incurre en causas de nulidad de pleno de derecho, ya que la adscripción de las nuevas obras de ampliación no se ha terminado de efectuar antes del inicio de las obras tal y como establece la Ley de Costas.

Por otra parte se han mantenido problemas globales como la seguir denunciado los efectos de la Ley del suelo, relacionando dicha campaña con la necesidad de poner límites al crecimiento de camas turísticas. o la negativa a la gasificación de las islas.

## **7. APÉNDICE INFORMATIVO**

### **7.1. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

- Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad
- Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad: Excm. Sra. Dña. Nieves Lady Barreto Hernández.
- Viceconsejera de Medio Ambiente: Ilma. Sra. Dña. Blanca Delia Pérez Delgado.
- Directora General de Protección de la Naturaleza: Ilma. Sra. Dña. Jesús María Armas Domínguez
- Viceconsejero de Política Territorial: Ilmo. Sr. D. Jesús Romero Espeja.
- Director General de Ordenación del Territorio: Ilmo. Sr. D. Pedro Afonso Padrón.
- Secretara General Técnica de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Nery Cordobés Sánchez.

### **7.2. PRINCIPALES NORMAS AMBIENTALES**

- Decreto 27/2018, de 26 de febrero, por el que se crea y regula el Comité de Personas Expertas para el estudio del cambio climático de Canarias y fomento de la economía circular y azul.
- Decreto 171/2017, de 26 de junio, por el que se asumen, a través de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas y de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, las atribuciones de los Consejos Insulares de Aguas para la elaboración y aprobación inicial de los Planes Hidrológicos Insulares correspondientes al segundo ciclo de planificación (2015-2021).
- Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias

- Decreto 137/2018, de 17 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de La Gomera.
- Decreto 137/2018, de 17 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de La Gomera.
- Decreto 168/2018, de 26 de noviembre, por el que aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Tenerife.
- Decreto 169/2018, de 26 de noviembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de La Palma.
- Decreto 184/2018, de 26 de diciembre, por el que aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de El Hierro.
- Decreto 185/2018, de 26 de diciembre, por el que aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Fuerteventura.
- Decreto 186/2018, de 26 de diciembre, por el que aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Lanzarote.
- Decreto 2/2019, de 21 de enero, por el que aprueba definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Gran Canaria.

### **7.3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS**

- Sentencia 7/2018, de 19 de enero, sobre instalación de antena móvil. Espacio Natural Protegido, aplicación de los instrumentos de ordenación territorial.
- Sentencia 17/2018, de 5 de febrero de 2018 sobre recuperación del dominio público.
- Sentencia 152/2018, de 6 de junio de 2018 sobre instalación de línea eléctrica de alta tensión.

## La Rioja: paradojas en el desarrollo reglamentario de la Ley de protección del medio ambiente

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS<sup>1</sup>

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA GENERAL. 2. ASPECTOS GENERALES DEL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DE LA RIOJA. 2.1. Antecedentes. 2.2. La nueva composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente. 2.3. El nuevo Reglamento de desarrollo del Título I LPMAR. 3. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE PLANES Y PROGRAMAS (EAE). 3.1. Marco normativo. 3.2. Ámbito. 3.3. Procedimiento. 3.4. Parámetros de fondo. 3.5. Eficacia. 4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS (EIA). 4.1. Marco normativo. 4.2. Ámbito. 4.3. Procedimiento. 4.4. Parámetros de fondo. 4.5. Eficacia. 4.6. Disciplina. 5. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA (AAI). 5.1. Marco normativo. 5.2. Ámbito. 5.3. Procedimiento. 5.4. Parámetros de fondo. 5.5. Eficacia. 5.6. Disciplina. 6. LICENCIA AMBIENTAL MUNICIPAL (LAM). 6.1 Marco normativo. 6.2. Ámbito. 6.3. Procedimiento. 6.4. Parámetros de fondo. 6.5. Eficacia. 6.6. Disciplina. 7. DECLARACIÓN RESPONSABLE DE APERTURA (DRA). 7.1. Marco normativo. 7.2. Ámbito. 7.3. Requisitos. 7.4. Régimen. 7.5. Eficacia. 7.6. Disciplina. 8. CESE Y CIERRE DE INSTALACIONES. 9. APÉNDICE INFORMATIVO. 9.1. Responsables. 9.2. Normativa. 9.3. Jurisprudencia. 9.4. Bibliografía.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto internacional de investigación que lleva a cabo la Red Temática JUST-SIDE, coordinada desde la Universidad de Coimbra y financiada por el Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CYTED).



**RESUMEN:** La Ley 6/2017, de 8 de mayo de protección del medio ambiente de La Rioja (LPMAR), requería un desarrollo que ha llegado con el Reglamento aprobado por Decreto 29/2018, de 20 de septiembre. Por ello, aun dejando constancia de otras novedades normativas y jurisprudenciales, esta crónica se centra en el estudio del contenido de esta disposición que, pese a la remisión en bloque a la normativa estatal básica efectuada por el legislador autonómico, viene a completar la regulación del conjunto de las técnicas horizontales de prevención ambiental solventando algunos problemas prácticos pero sin dejar de suscitar otros nuevos también en el plano teórico.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho ambiental autonómico. Evaluación ambiental. Autorización Ambiental Integrada. Licencia ambiental municipal. Declaración responsable ambiental.

## **1. TRAYECTORIA GENERAL**

Durante el año 2018 el Parlamento de La Rioja ha aprobado seis leyes. Entre ellas se encuentra la de acompañamiento a los presupuestos que incorpora una deducción en el IRPF por adquisición de vehículos eléctricos nuevos. Y se encuentran también las de promoción de la tauromaquia y de protección de los animales. Son éstas dos leyes que han suscitado notable controversia social y política en la región pero que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, resultan de muy extraña factura, lo que se explica en gran parte por ser ambas fruto de proposiciones presentadas en ejercicio de sendas -y cruzadas- iniciativas legislativas populares.

La primera, que se aprueba con los 15 votos a favor del Grupo Popular y las 18 abstenciones del resto de los grupos (aunque Podemos había anunciado en el debate que iba a votar en contra), nada añade a la declaración de la tauromaquia como bien de interés cultural de ámbito estatal. Y la segunda, que se aprueba con 16 votos a favor de PSOE, Ciudadanos y Podemos y los 15 en contra del PP, deroga la precedente Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales a la que la nueva regulación sustituye con objetivos mucho más ambiciosos. Sin embargo, pese a los arduos esfuerzos realizados en su tramitación parlamentaria, el texto final adolece de defectos técnicos que, como advirtió el Consejero en el debate del Pleno, “van a complicar su aplicación” (Diario de Sesiones del Parlamento de La Rioja P-D/Número 73, de 22 de noviembre de 2018, pp. 4959 y ss). Baste reseñar, a este respecto, la deficiente delimitación de su ámbito de aplicación tanto por lo que respecta a las especies a ella

sometidas -en principio, perros, gatos y hurones, aunque el conjunto de las previsiones rebasan ampliamente esta aparente limitación inicial- como en lo que atañe a los sujetos sobre los que recae la larga serie de obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento aparece tipificado como infracción. O, en relación ello, la forma no menos amplia en que se atribuyen las facultades de inspección que podría llegar a colisionar con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE). Con todo, desde la óptica que aquí más importa, es probable que normas como ésta inciten a reflexionar, al menos desde una perspectiva teórica, sobre lo que puede llegar a suponer, con apoyo en el principio de bienestar de los animales, la expansión, cuando no generalización, del clásico concepto jurídico de especies protegidas.

Entre tanto, en lo estrictamente ambiental, se han aprobado este año las revisiones de los planes directores de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas pero, sobre todo, ha aparecido el primer desarrollo reglamentario de la Ley 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente de La Rioja (en adelante, LPMAR). En el análisis de esas disposiciones y, en particular, de la que completa el régimen de las técnicas autonómicas de intervención ambiental, se ha de centrar, pues, la crónica correspondiente a esta edición.

## **2. ASPECTOS GENERALES DEL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DE LA RIOJA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

Como ya quedó aquí ampliamente explicado, la LPMAR operó una reforma caracterizada, en síntesis, por dos principales rasgos. De un lado, en lo que atañe tanto a la evaluación ambiental (EAE y EIA) como a la autorización ambiental integrada (AAI), optó por “una remisión en bloque a la normativa estatal, sin perjuicio de la regulación de aspectos concretos en materia competencial o procedimental”. De otro, en lo que respecta a la policía de actividades clasificadas, que se sirve de “instrumentos no regulados en la normativa estatal básica” como son la licencia ambiental municipal (LAM) y la nueva declaración responsable de apertura (DRA), establece una “regulación completa” e inspirada en el principio de “simplificación administrativa”.

Las cinco técnicas mencionadas constituyen el objeto de sendos capítulos del Título I LPMAR, verdadero núcleo de la Ley que, bajo la genérica y ya tradicional denominación de “intervención administrativa”,

alteran profundamente la regulación de la EAE, de la EIA y de la AAI, revisan en menor medida la de la LAM e incorporan el régimen de la DRA, respectivamente. No se olvide tampoco que la nueva LPMAR derogó de forma expresa y completa la Ley 5/2002 y el Decreto 20/2009, de 3 de abril, por el que se había regulado el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas. Pero también el Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se había aprobado el Reglamento de desarrollo de su Título I aunque en este último caso de forma parcial, puesto que la derogación no afectó a las previsiones relativas a la policía de actividades clasificadas que mantenían su vigencia con carácter transitorio (HERVÍAS SALINAS, 2017 y SANTAMARÍA ARINAS, 2018a).

## **2.2. LA NUEVA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO ASESOR DE MEDIO AMBIENTE**

Pues bien; al año siguiente la LPMAR sería objeto de un doble desarrollo reglamentario. Por una parte, se aprueba el Decreto 23/2018, de 19 de julio, por el que se modifica el Decreto 43/2010, de 30 de julio, por el que se establece la naturaleza, funciones y composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En realidad, esta norma, que es puramente organizativa y no fue sometida a dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, contiene dos únicas novedades: a) se modifica el precepto relativo a su composición para dar entrada, como vino a exigir la LPMAR, a “un experto propuesto por cada uno de los partidos políticos con representación parlamentaria” y b) se modifica también su disposición adicional única para asumir la aplicación a este Consejo de las reglas que para los órganos colegiados contempla la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP).

## **2.3. EL NUEVO REGLAMENTO DE DESARROLLO DEL TÍTULO I LPMAR**

Mucha mayor trascendencia tiene, en cambio, el posterior Decreto 29/2018, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo del Título I "Intervención Administrativa" de la LPMAR (en adelante, “el Reglamento” o RLPMAR). Como se ve, adopta la misma denominación que tenía el Reglamento de 2006 ya parcialmente derogado por la LPMAR y que ahora por fin ve extinguida su vigencia por completo (Disposición derogatoria única RLPMAR). Era, desde luego, necesaria una adaptación urgente a la LPMAR de las previsiones reglamentarias relativas a la policía de actividades clasificadas que en 2017 se habían mantenido transitoriamente en vigor. Sin embargo, el nuevo Reglamento no se limita a eso sino que, pese a la “remisión en bloque” de la LPMAR a la “normativa

estatal” (sea básica o no) a todos los demás efectos, aborda también, con desigual alcance, cuestiones relativas a la EAE, la EIA y la AAI.

En este sentido, el examen de los antecedentes de la tramitación del texto (a los que se puede acceder cómodamente desde el enlace “[expediente de la norma](#)” que facilita la web oficial del Gobierno de La Rioja) permite comprobar que la expresión legal “remisión en bloque” no se ha interpretado por la Administración autonómica en sentido literal sino en una acepción laxa que admite “especificaciones” bien que tendencialmente “mínimas”. Sin embargo, la Exposición de motivos del Decreto omite cualquier referencia a esta relevante cuestión que podría limitar el alcance de la potestad reglamentaria ejercida. De hecho, al señalar su “objeto” se limita a consignar, de forma breve y vaga, razones que llevan a suponer que esa discutible interpretación se funda en la necesidad de afrontar problemas prácticos que la opción política por la “remisión en bloque” no había tenido en cuenta.

Por lo demás, y en coherencia con su amplio objeto, que es el desarrollo de todo el Título I LPMAR (artículo 1), el Reglamento se estructura en tres títulos. El Título I contiene unas “disposiciones generales” que acotan su “ámbito de aplicación” (artículo 2), añaden seis nuevas “definiciones” (artículo 3), ratifican que el “órgano ambiental” es la Dirección General de Calidad Ambiental (artículo 4), obligan a éste a publicar en la web oficial “la relación de expedientes sujetos a intervención ambiental” autonómica (artículo 5.1) y precisan determinados aspectos sobre la documentación sometida a las preceptivas “informaciones públicas” que, además de en el boletín oficial se han de anunciar también “en la sede electrónica de la entidad competente para la tramitación” (artículo 5).

Por su parte, el Título II versa sobre la EAE y consta de dos capítulos con el contenido que se verá. Y el Título III se ocupa del “régimen de intervención administrativa de proyectos y actividades” con cinco capítulos que, tras el que establece “disposiciones generales”, versan correlativamente sobre la EIA, la AAI, la LAM y la DRA. Resulta, no obstante, que a esta última no se aplican aquellas “disposiciones generales” que requieren un atento análisis pues contienen reglas sobre el “inicio de las actividades” (artículo 15), el “cese y cierre de las instalaciones” (artículo 16) y la “extinción, revocación, anulación y suspensión” de los actos administrativos de intervención (artículo 17).

Completan la norma tres disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y otra final así como tres anexos: el Anexo I establece el “contenido del programa de vigilancia ambiental”; el Anexo II, el

“contenido del documento ambiental estratégico del planeamiento urbanístico” y el Anexo III, la relación de “actividades sometidas a LAM”.

### **3. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE PLANES Y PROGRAMAS (EAE)**

#### **3.1. MARCO NORMATIVO**

En La Rioja, la EAE se rige, primero, por lo dispuesto en la LEA estatal (lógicamente, en su redacción vigente que ahora es la que resulta de las modificaciones en ella introducidas por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre); segundo, por lo dispuesto en el artículo 16 y concordantes de la LPMAR (en lo que no se oponga a esta novedad) y, tercero (con esta misma precisión), por lo dispuesto en el Título II RLPMAR que se divide en dos capítulos: el Capítulo I que ofrece “disposiciones generales” y el Capítulo II que se centra en la EAE específica del “planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio”.

#### **3.2. ÁMBITO**

En principio, los planes y programas sometidos a EAE en La Rioja son los que determina con carácter básico la LEA. Sin embargo, se recordará que la Disposición Transitoria tercera LPMAR incorporó ciertas “especificidades” en relación con “el planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio” estableciendo, entre otras cosas, que “con carácter general, no será necesario realizar la EAE” de una serie de “figuras” que allí se enumeran y que el propio legislador autonómico considera “que no producirán efectos ambientales significativos” (apartado 4). Como ya se relató en la crónica correspondiente al año anterior, esta previsión suscitó discrepancias competenciales que se solventaron, evitando así la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, mediante el Acuerdo de la Comisión Bilateral publicado en el BOR de 7 de marzo de 2018. En su virtud, “el Gobierno de La Rioja se compromete a aprobar el desarrollo reglamentario de la Ley en lo que a este Acuerdo interesa antes del 15 de septiembre de 2018 de acuerdo con la legislación básica y, en particular, con la LEA, así como con los criterios establecidos en la Jurisprudencia Constitucional de aplicación y, en especial, con los establecidos en la Sentencia 109/2017, de 21 de septiembre”. Y el caso es que, en efecto, este compromiso se ha cumplido con el artículo 10 del Reglamento que ya no excluye ninguna figura puesto que, por una parte, somete a EAE ordinaria todos los instrumentos de ordenación del territorio así como los planes generales municipales y los planes especiales y de conjunto que afecten a más de un municipio

mientras que, por otra, somete a EAE simplificada las “modificaciones menores” de esos mismos planes así como los planes parciales y especiales e, incluso, los estudios de detalle.

Esta solución es, desde luego, técnicamente mucho más clara y acertada que la que sigue figurando en la DT3ª LPMAR y con la que se ha entendido que el Reglamento no entra en contradicción con el ingenioso argumento de que “la Ley contiene una regulación puramente transitoria, porque defiere la regulación definitiva de la cuestión al *desarrollo reglamentario de esta ley*” (Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 89/18, de 14 de septiembre de 2018, ponente De la Iglesia Palacios; página 23, énfasis en el original). Con todo, por razones de seguridad jurídica, no estaría de más aprovechar la primera ocasión que se presente para expulsar del ordenamiento jurídico aquella malhadada disposición transitoria mediante su expresa derogación.

Por lo demás, téngase en cuenta que “los promotores de los planes parciales y especiales que desarrollen un plan general municipal que previamente haya sido sometido a EAE deberán tener en cuenta lo establecido en su declaración ambiental estratégica” (artículo 14). Y que “se considerarán ya sometidos a EAE los planes y programas, y sus modificaciones, tramitados hasta la fecha” (Disposición Adicional primera RLPMAR).

### **3.3. PROCEDIMIENTO**

Las reglas de competencia y procedimiento aplicables a la EAE de planes y programas en general se abren recordando el marco normativo y precisando el alcance de las competencias del órgano ambiental (artículo 6 RLPMAR). A continuación se insertan especificaciones sobre la EAE ordinaria (artículo 7) y sobre la EAE simplificada (artículo 8). En el primer caso, se requiere que la solicitud vaya acompañada de un borrador del plan o programa y se completa el contenido necesario tanto del documento inicial estratégico como del estudio ambiental estratégico. Para este último se aportan pautas que atañen a la selección de alternativas y se exige la inclusión de “un plan de vigilancia ambiental de acuerdo con los contenidos del anexo I”. En el caso de la EAE simplificada se habilita la posibilidad de “reducir hasta 15 días hábiles los plazos de consultas a Administraciones Públicas y personas interesadas”.

Pero, como cabía esperar, mucho más detalladas son las especificaciones relativas a la EAE del planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio. Se recoge aquí la regla ya prevista en la DT3ª LPMAR según la cual cuando la adopción o aprobación

inicial de planes urbanísticos corresponda a las entidades locales, “serán éstas quienes tengan atribuidas las funciones previstas en este Decreto para el órgano sustantivo” (artículo 11.1). Y se aclara que “cuando el Ayuntamiento sea simultáneamente el promotor y el órgano sustantivo del plan, deberá realizar las actuaciones atribuidas a ambos” (artículo 11.2). Siguen las “particularidades” en la tramitación de esta EAE específica distinguiendo también aquí entre las propias del procedimiento ordinario (artículo 12) y simplificado (artículo 13).

En el primer caso, la solicitud irá acompañada del borrador del plan, de la documentación exigida por la normativa urbanística y del documento inicial estratégico (artículo 12.2). El contenido adicional de este último documento se especifica en el artículo 12.3. Tras las consultas oportunas, el órgano ambiental remitirá al promotor el documento de alcance antes de la aprobación inicial del plan por el órgano sustantivo (artículo 12.4). Esa versión del plan y su estudio ambiental estratégico se someterán a información pública y consultas de forma simultánea por plazo de 45 días (artículo 12.5). La remisión del expediente al órgano ambiental será previa a la aprobación provisional. Se posibilita así que si la declaración ambiental estratégica impone modificaciones sustanciales se remita de nuevo la versión revisada al órgano ambiental. En todo caso, la declaración ambiental estratégica “será previa a la aprobación definitiva del plan” por el órgano sustantivo “careciendo ésta de validez legal en caso contrario”.

En el caso del procedimiento simplificado, *mutatis mutandi*, se mantiene este mismo esquema pero se concreta el contenido de la documentación que ha de acompañar a la solicitud en lo que respecta al borrador del plan (artículo 13.2) y al aquí denominado documento ambiental estratégico (por remisión al Anexo II). Si la decisión es de sometimiento a EAE, el informe ambiental estratégico se notificará al promotor junto con el documento de alcance (artículo 13.3). Sea como fuere, dicho informe “será preceptivo para la aprobación provisional” y “en todo caso previo a la aprobación definitiva” (artículo 13.5) si bien se posibilita también que el expediente vuelva al órgano ambiental en caso de que su informe haya impuesto modificaciones sustanciales (artículo 13.5).

Con todo, ya se advirtió aquí que en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR) subsisten referencias a la “memoria ambiental” en la regulación del procedimiento para la elaboración de instrumentos de ordenación del territorio [artículos 20.c), 24.c) y d) y 32.4 y 5 LOTUR]. Antiguas referencias que, pese a las cuatro modificaciones que en la LOTUR operó la Ley 3/2017, de 31 de marzo, siguen sin adaptarse a la LEA pero que el Reglamento no debía respetar ni, obviamente, podía corregir. Por más que puedan considerarse

desplazadas por la normativa básica estatal sobrevenida, por razones de seguridad jurídica, convendría que el legislador autonómico revisara dichos preceptos para evitar contradicciones con la tramitación ahora prevista en el Reglamento.

### **3.4. PARÁMETROS DE FONDO**

Conviene recordar que es éste un tema capital pues está en juego la posibilidad de controlar en Derecho la discrecionalidad no sólo del planificador sino también la del evaluador. De ahí que la derogación del Decreto 20/2009 se haya valorado como “una pérdida que hay que lamentar” (SANTAMARÍA ARINAS, 2018a). Tras la LPMAR, la evaluación tendrá que atenerse a los parámetros establecidos en la legislación estatal; es decir, en la LEA con carácter general y en el TRLSRU para los instrumentos de ordenación del territorio y planes urbanísticos. Lo que sucede es que tales parámetros o no existen (caso de la LEA, dado su característico formalismo) o son muy vagos (caso del TRLSRU, cuando impone los criterios de ordenación territorial sostenible). Y, sin embargo, el Reglamento de 2018 poco aporta en este frente sustancial.

Con cierto voluntarismo cabría, tal vez, deducir esos límites a la discrecionalidad del planificador y del evaluador de algunas de las nuevas exigencias documentales que ya han quedado reseñadas. Así, por ejemplo, cuando para la EAE ordinaria en general se dice que “en caso de que el Plan establezca un marco para el desarrollo de infraestructuras la selección de las alternativas incluirá un resumen del estado de cada una y de cómo se ha realizado la integración de los principios de la LPMAR” (artículo 7.2). O cuando, ya para la EAE ordinaria territorial y urbanística se exige que conste en el documento inicial estratégico, entre otras menciones, la “interrelación con los planes sectoriales en materia de protección del medio ambiente, planificación de los recursos hídricos, saneamiento y depuración, cambio climático y residuos, además de sistemas generales afectados y necesarios, así como los relativos a la protección civil” [artículo 12.3.c)]. Desde esta perspectiva, por cierto, llama la atención que la enumeración de tales planes y, en general, las exigencias de contenido sean comparativamente más exhaustivas para el documento ambiental estratégico del Anexo II que, en principio, sólo se aplica a la EAE simplificada de planes urbanísticos.

Con todo, la nueva regulación reincide en el defecto muchas veces denunciado de equiparar la metodología de la EAE con la propia de la EIA. Esto es así porque sigue empeñada en descubrir “impactos” [así, por ejemplo, artículos 7.1.b) o 12.3.b)] que, en la práctica, sólo podrán



valorarse debidamente en la fase de proyecto. Se asume así una praxis de la que, en el periodo aquí considerado, son buena muestra las Resoluciones 185 y 187/2018 de la Dirección General de Calidad Ambiental por las que se formula la Declaración Ambiental Estratégica del Plan Director de abastecimiento de Aguas y del Plan Director de saneamiento y depuración. En efecto, su lectura permite comprobar que ambas contienen su correspondiente matriz de “impactos” que “se han clasificado como positivos, compatibles, moderados, severos o críticos”. Y que ambas han procedido al “cálculo de la huella de carbono” que se entiende “exigido por la LEA” para lo cual, en el caso del Plan de Abastecimiento, “se ha empleado la ‘Guía para el cálculo de la huella de carbono en la EAE del planeamiento urbanístico de la Comunidad Autónoma de La Rioja’, publicada”, dice, aunque no en el Boletín Oficial, “por la Dirección General de Calidad Ambiental y Agua”. Mientras que para el Plan de Saneamiento, a esos mismos efectos, “se ha empleado la información publicada en el ‘Estudio sobre la contribución a la mitigación al cambio climático en La Rioja a través de las estaciones depuradoras de aguas residuales’ en el marco del proyecto Interreg IVC: *Regions for Sustainable Change*”.

Pero nada de esto demuestra que se haya evaluado efectivamente lo que más importa en esta fase que es la sostenibilidad (económica, social y ambiental) del conjunto de las previsiones contenidas en estos, por lo demás, técnicamente encomiables planes. Y tampoco garantiza que el resultado de la evaluación pueda someterse, llegado el caso, a control judicial pleno.

### **3.5. EFICACIA**

En La Rioja, los documentos que surgen del procedimiento de evaluación (informe ambiental estratégico en la EAE simplificada y declaración ambiental estratégica en la EAE ordinaria) se rigen a todos los efectos por la LEA estatal. Si acaso, la única aportación de la Ley autonómica consiste en la determinación del órgano competente para la resolución de discrepancias que será el Consejo de Gobierno mediante acuerdo que se publicará en el BOR (artículo 18 LPMAR).

En este marco general, el Reglamento impone al promotor la obligación de incorporar “el contenido de la declaración ambiental estratégica o en su caso del informe ambiental estratégico en el plan o programa” con carácter previo a su aprobación por el órgano sustantivo (artículo 9.1 RLPMAR) y otorga a éste un plazo de 15 días para remitir al BOR la documentación que haya de ser objeto de publicación (artículo 9.2 RLPMAR). No deja de tener interés a estos efectos la exigencia de “plan de

vigilancia ambiental de acuerdo con los contenidos del anexo I” (artículo 7.2 RLPMAR). En virtud de ese Anexo, este Programa ha de describir “las medidas previstas para el seguimiento” y “deberá incluir un sistema de indicadores” entre los que necesariamente “se incluirá un indicador de seguimiento de la huella de carbono”. A su vez, tales indicadores “deberán ayudar a la valoración de la integración de los aspectos ambientales en el plan o programa, tanto en la actualidad como en su fase posterior de seguimiento”. Y “deberán tener” las “características” que allí se enumeran. De hecho, “cada indicador deberá definirse especificando su fórmula de cálculo, así como la periodicidad de medición y su unidad de medida”.

De todos modos, nada se dice sobre las eventuales consecuencias de este seguimiento. Se recordará que la expresa referencia a la posibilidad de suspensión de la ejecución del plan desapareció con la LPMAR. Y que ni en la LEA ni en la LPMAR se tipifican infracciones ni sanciones en esta materia.

#### **4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS (EIA)**

##### **4.1. MARCO NORMATIVO**

En La Rioja, la EIA se rige, primero, por la LEA estatal; segundo, en lo que no se oponga a su redacción sobrevenida, por lo dispuesto en los artículos 17 y concordantes LPMAR y, tercero, con la misma precisión, por el Capítulo II del Título III del Reglamento, sin perjuicio de su sometimiento a otras reglas que son comunes a la intervención de proyectos y actividades.

##### **4.2. ÁMBITO**

Con la entrada en vigor de la LPMAR se prescinde de la técnica de los anexos autonómicos y, en consecuencia, en La Rioja “serán objeto de evaluación de impacto ambiental, ordinaria o simplificada, los proyectos indicados en la normativa estatal básica en materia de evaluación ambiental” (artículo 17.2 LPMAR). Sin perjuicio de las exclusiones que posibilita el artículo 5.2 LPMAR, esto remite, lógicamente, al juego de los Anexos I, II y III LEA. Sin embargo, sin expresa cobertura legal y pese a que rige aquí el principio de reserva de ley (STS de 24 de octubre de 1996), el Reglamento dice que al primero de esos Anexos estatales “se añadirán” las “instalaciones destinadas a la cría intensiva de ave de corral con un número equivalente en excreta de nitrógeno igual o superior a 40.000 plazas de gallinas ponederas” (Disposición Adicional 3ª RLPMAR).

### 4.3. PROCEDIMIENTO

En La Rioja, el procedimiento de evaluación “se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal básica” (artículo 17.1 LPMAR). Sin embargo, también aquí el Reglamento ha considerado oportuno incorporar especificaciones como las siguientes:

- En cualquiera de sus variantes (ordinaria o simplificada), en la fase de consultas el órgano ambiental “solicitará informe al Ayuntamiento” que versará “sobre los aspectos ambientales que considere necesario para llevar a cabo un posterior control de la instalación en función de sus competencias” (artículo 20.1 RLPMAR).
- En la EIA simplificada, el órgano ambiental someterá a información pública durante un plazo no inferior a 30 días el documento ambiental del proyecto simultáneamente a la consulta a las administraciones públicas (artículo 20.2 RLPMAR).
- “Cuando los proyectos sometidos a EIA no requieran una autorización, el órgano ambiental realizará las funciones de la gestión del procedimiento de EIA asignadas al órgano sustantivo en la normativa estatal” (artículo 21.1 RLPMAR). En estos casos, la documentación a aportar con la solicitud de EIA simplificada incluirá el documento ambiental y el proyecto técnico correspondiente (artículo 21.2). Y “contra la declaración de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental de” estos “proyectos se podrán interponer los recursos que, en su caso, procedan en vía administrativa o judicial” (artículo 21.3).
- Particular atención merece la “relación del procedimiento de EIA con la AAI” (artículo 22). Como regla general, el procedimiento de EIA “se incluirá dentro del procedimiento de AAI” (artículo 22.1). Para el promotor será potestativo solicitar el documento de alcance (artículo 22.2). En cuanto a la solicitud, lógicamente, no sólo ha de incorporar la documentación requerida en materia de AAI sino también la “que corresponda según se trate de EIA ordinaria o simplificada” (artículo 22.3). Los trámites de admisión y eventual subsanación se asignan al órgano ambiental que, no obstante, “podrá consultar al órgano sustantivo” (artículo 22.4). El resto de las actuaciones “se insertarán acumulando a los trámites de la AAI, los trámites de información pública y consulta” (artículo 22.5). En caso de EIA simplificada, el órgano ambiental ha de emitir el informe de impacto ambiental en el

plazo de tres meses. Si este informe decide no someter el proyecto a EIA ordinaria, el procedimiento principal concluirá con “una resolución separada referente a los términos de la AAI”. En caso contrario, incluirá el documento de alcance para que el promotor elabore el estudio de impacto ambiental cuya presentación “implicará una nueva solicitud y la incoación de un nuevo procedimiento” que ha de culminar necesariamente con una “resolución conjunta referente a la AAI y a la declaración de impacto ambiental” (artículo 22.6). Sea como fuere, “la publicación de las decisiones adoptadas se realizará dando pleno cumplimiento tanto a la normativa de EIA como a la normativa de autorización ambiental que corresponda” (artículo 22.7).

- De forma un tanto asistemática, cierra este Capítulo un precepto relativo al informe de impacto ambiental que trae causa del artículo 47.2.b) LEA conforme al cual las decisiones de no sometimiento no sólo han de indicar “al menos, las características del proyecto” sino también “las medidas previstas para compensar o prevenir lo que, de otro modo, podrían haber sido efectos adversos significativos para el medio ambiente” (artículo 23.1). De este entendimiento puede derivar un problema de acoplamiento con la LAM sobre el que se ha de volver más adelante (*infra* 6.2).

#### **4.4. PARÁMETROS DE FONDO**

En lo que aquí se interpretó como otro ejemplo de regresión ambiental de la reforma operada por la LPMAR (SANTAMARÍA ARINAS, 2018a), la evaluación tendrá que atenerse a los parámetros establecidos en la legislación estatal y, más precisamente, en el Anexo VI LEA. A este respecto, ciertamente, la Ley autonómica tampoco contiene ninguna remisión normativa que hubiera permitido al Reglamento completar los criterios estatales de evaluación. Aun así, cabe resaltar una novedad relativamente escondida pero de gran alcance que, “en tanto no se establezcan los criterios citados en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”, figura en la Disposición transitoria segunda RPLMAR. Tal novedad radica en la atribución de carácter vinculante al informe que el órgano ambiental ha de recabar de la Dirección General de Medio Natural en todo procedimiento de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Y el caso es que en dicho informe “se determinará si existen afecciones significativas que pudieran suponer un perjuicio apreciable a la integridad de las especies o hábitat de los espacios Red Natura o bien las medidas preventivas o compensatorias

para mitigarlas”. Habrá que ver cómo se aplica esta disposición para calibrar si ese carácter vinculante, indiscutible para el órgano ambiental, llega hasta quien tiene que resolver las discrepancias entre éste y el órgano sustantivo que, como se sabe, es el Consejo de Gobierno (artículo 18 LPMAR).

#### 4.5. EFICACIA

Por remisión de la LPMAR, los documentos que surgen del procedimiento de evaluación (informe de impacto ambiental en la EIA simplificada y declaración de impacto ambiental en la EIA ordinaria) se rigen a todos los demás efectos por la LEA estatal. Sin embargo, el Reglamento ha venido a precisar que “el órgano ambiental remitirá el informe de impacto ambiental para su publicación en el plazo de quince días al Boletín Oficial de La Rioja, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental” (artículo 23.2). Pero, sobre todo, engloba la EIA en las “disposiciones generales” del Capítulo I del Título III con las siguientes consecuencias:

- De conformidad con la Ley autonómica, “el inicio de la actividad quedará supeditado a la presentación de la DRA por parte del promotor y del técnico responsable del proyecto” salvo que “la instalación esté sujeta a licencia de primera ocupación” [artículo 9.2.d).1º LPMAR]. Esta salvedad, sin embargo, no figura en el Reglamento que requiere DRA “de acuerdo con el artículo 69 LPAC y con los artículos 44 y 45 del presente Decreto” (artículo 15.3 RLPMAR). En todo caso, agrega, “una vez iniciada la actividad”, el órgano ambiental “verificará la documentación presentada y realizará una visita de inspección en el plazo de un mes” (artículo 15.3 *in fine*).
- Por lo demás, en el caso de que el informe de impacto ambiental o la declaración de impacto ambiental no hayan fijado un plazo para el inicio de la actividad, éste será de cuatro años desde su publicación oficial [artículo 15.1.b)]. Con ello se vincula un supuesto de caducidad ya conocido en la LEA porque, transcurrido ese plazo sin haberse iniciado la actividad por causas imputables a su promotor, tanto el informe de impacto ambiental como la declaración de impacto ambiental “perderán su vigencia y cesarán en la producción de los efectos que le son propios” (artículo 15.2).
- Esto significa que “el promotor deberá iniciar nuevamente el trámite de intervención” a no ser que antes del vencimiento de

aquel plazo presente la solicitud de prórroga -que suspende su cómputo- (artículo 15.4). Prórroga que el órgano ambiental podrá acordar “en el caso de que no se hayan producido cambios sustanciales en los elementos esenciales que sirvieron para realizar la intervención ambiental”, ampliando su vigencia por dos años y por una sola vez (artículo 15.5). El procedimiento, en el que ha de recabarse informe de las Administraciones públicas afectadas, debe resolverse en el plazo de seis meses, con silencio positivo (artículo 15.6).

- En cuanto a la fase de seguimiento, el artículo 46 LPMAR mantiene la posibilidad de suspensión de la ejecución e incluso la “clausura del proyecto, obra, instalación o actividad” aunque suscita dudas en cuanto a la determinación del órgano competente para ello. Sin disipar estas dudas, el artículo 17 *in fine* del Reglamento dice que la “vigencia de la declaración de impacto ambiental e informe de impacto ambiental” podrá “ser objeto de suspensión adoptada como medida provisional, con carácter previo o en el transcurso de un procedimiento sancionador”.
- En fin, sobre los documentos dimanantes de la EIA se proyecta también el amplio catálogo de “causas de extinción y pérdida de su vigencia así como cese en la producción de los efectos que le son propios” que, enumera el artículo 17.2 del Reglamento. Debe advertirse que en ese listado se incluyen varios supuestos materialmente revocatorios que no siempre cuentan con cobertura legal ni se construyen con el debido rigor (SANTAMARÍA ARINAS, 2018b, 204). Baste reparar a estos efectos en que, en el plano material, el rótulo de este precepto equipara equívocamente las nociones de “extinción” y “revocación” con la de “anulación”. O en que, en el plano formal, sólo en dos de esos ocho supuestos se requiere “previa audiencia del titular” sin que por lo demás se aclaren los procedimientos administrativos a seguir en cada caso ni los efectos económicos de las decisiones que en ellos se puedan llegar a adoptar. Las carencias técnicas de esta regulación, que no parece haber aprovechado el precedente que a estos efectos suponía el Reglamento de 2006, son particularmente evidentes cuando entre tales causas se contemplan “incumplimientos” [artículo 17.2.d), e) y f)] o la extinción “a consecuencia de un procedimiento sancionador” [artículo 17.2.h)].

## **4.6. DISCIPLINA**

Enlazando con esto último, se recordará que la reforma llevada a cabo por la LPMAR renunció a la mayor protección ambiental que brindaba el desarrollo normativo autonómico hasta entonces existente en esta materia al establecer que en La Rioja “será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa básica estatal, con sus infracciones y sanciones”. Por tanto, las infracciones son las tipificadas en la LEA con la única precisión de que la obstrucción a la inspección se tipifica en la ley riojana como infracción grave (artículo 48 LPMAR). Y, una vez desaparecida la posibilidad de imponer con tal carácter la inhabilitación y el cese temporal que venía contemplando la regulación autonómica anterior, las únicas sanciones posibles son las tipificadas en la LEA; es decir, multas.

Siendo esto así, es posible que esos “incumplimientos” de los que habla el artículo 17.2 RLPMAR estén tipificados como infracción en la LEA pero, en tal caso, tendrán que castigarse, a lo sumo, con multas por lo que no parece que resulte aplicable a los informes ni a las declaraciones de impacto ambiental la regla que contempla su extinción, revocación o pérdida de vigencia “a consecuencia de un procedimiento sancionador”.

## **5. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA (AAI)**

### **5.1. MARCO NORMATIVO**

En La Rioja, la AAI se rige, primero, por el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (TRLPCIC) y por el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la LPCIC (REI). Segundo, por el artículo 19 y concordantes de la LPMAR. Y, tercero, por lo dispuesto en el Capítulo III del Título III del Reglamento, sin perjuicio también aquí de su sometimiento a otras reglas que son comunes a la intervención de proyectos y actividades.

### **5.2. ÁMBITO**

Así, las actividades sometidas a AAI son las que figuran en el anexo I TRLPCIC con las especificaciones del anejo 1 REI. Ya se apuntó que con la regulación riojana derogada, las “modificaciones sustanciales” quedaban también sometidas a AAI, cosa que con el vigente TRLPCIC no ocurre. En cuanto a las “excepciones”, la remisión a las contempladas en la normativa

básica no se matiza con ninguna aportación autonómica (artículo 5.1 LPMAR). El Reglamento de 2018 tampoco lo hace pero hay que tener en cuenta las previsiones sobre “cambio de régimen de intervención administrativa aplicable” que contempla su Disposición adicional segunda.

### 5.3. PROCEDIMIENTO

Pese a que, conforme a la Ley autonómica, el procedimiento para la obtención de la AAI, “se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal básica” sin la menor peculiaridad (artículo 19.1 LPMAR), el Reglamento ha considerado oportuno incorporar ciertas “especificaciones” (artículo 24 RLPMAR).

- La primera de ellas se refiere a la documentación que ha de acompañar a la solicitud del informe urbanístico municipal (artículo 25.2 RLPMAR, que también precisa que dicho informe, vinculante cuando sea desfavorable, deberá emitirse en el plazo máximo de treinta días así como los “aspectos” sobre los que ha de versar). Este informe “se acompañará en todo caso de certificado del ayuntamiento en el cual se contendrá pronunciamiento expreso sobre la compatibilidad o incompatibilidad urbanística del proyecto con el planeamiento urbanístico” (artículo 25.4 RLPMAR). En cuanto a sus “efectos en el procedimiento”, si no se emite en plazo las actuaciones prosiguen mientras que si es desfavorable, “implicará que el órgano ambiental dicte resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivando las actuaciones” incluso aunque, emitido fuera de plazo, se recibiera antes del otorgamiento de la AAI (artículo 25.4 RLPMAR). Cierra este primer bloque de “especificaciones” el recordatorio de que este informe “es independiente de la licencia urbanística o de cualquier otra licencia o autorización exigible en virtud de lo establecido en la normativa urbanística o de ordenación del territorio” (artículo 25.5 RLPMAR).
- Un segundo bloque versa sobre la documentación adicional que ha de acompañar a la solicitud de AAI y que se refiere a la exigida en materia de EIA, vertidos a las aguas, “residuos y suelos contaminados, contaminación atmosférica, contaminación acústica y otras normas sectoriales aplicables” (artículo 26.1 RLPMAR). Cuando implique el uso, producción o emisión de sustancias peligrosas relevantes para la contaminación del suelo o de las aguas subterráneas se requiere “un informe base” (artículo 26.2 RLPMAR). Y, cuando esté incluida entre las



actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, se requiere también “plan de autoprotección” que se remitirá a los órganos competentes en materia de protección civil (artículo 26.2 RLPMAR).

- Y el tercer bloque se refiere a la “petición de informes”. A este respecto, se indica, por una parte, que el informe ambiental del Ayuntamiento “contendrá los pronunciamientos relativos a la adecuación de la instalación analizada a todos aquellos aspectos ambientales de la actividad que sean de competencia municipal”. Y, por otra, se concretan los supuestos en que será preceptivo recabar informe del “órgano de protección civil autonómico competente en materia de accidentes graves” así como el plazo para su emisión (45 días; artículo 28 RLPMAR).

#### **5.4. PARÁMETROS DE FONDO**

La remisión del legislador autonómico a la legislación básica estatal debe entenderse hecha en este punto a la regulación contenida en el TRLPCIC sobre las mejores técnicas disponibles, los valores límite de emisión y las prescripciones técnicas equivalentes. El Reglamento respeta este designio.

#### **5.5. EFICACIA**

Con la parca redacción del artículo 19 LPMAR, la “remisión en bloque” a la normativa estatal es prácticamente total en este frente. Sin embargo, el Reglamento aporta las siguientes “especificaciones”:

- Por regla general, el promotor dispone de un plazo para iniciar la actividad que, de no fijarse otro expresamente, será de cinco años desde que se otorgó la AAI [artículo 15.1.a) RLPMAR]. El incumplimiento de este plazo es causa de caducidad sin perjuicio de la posibilidad de prórroga en los términos ya comentados *supra* 4.5.
- Se admite que, “excepcionalmente, podrá producirse la puesta en marcha provisional o pruebas de funcionamiento de las instalaciones, que tendrán lugar en uno u otro caso, una vez obtenida la AAI, pero antes de la DRA”. Esta posibilidad tiene que haberse anunciado ya en la solicitud de AAI de modo que ésta haya podido imponer condiciones al respecto “atendidas las circunstancias de cada caso concreto”. Aun así, “el titular comunicará por escrito al órgano ambiental el comienzo de las pruebas correspondientes, así como la duración de las mismas, con al menos diez días de antelación”; plazo en el que también

“el órgano ambiental podrá imponer las condiciones que se consideren adecuadas”. Y todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la DRA “una vez finalizada la realización de las pruebas” (artículo 29 RLPMAR).

- Se regula el régimen de las modificaciones no sustanciales. En apariencia, es un sistema de comunicación pero, en realidad, se aproxima mucho a una autorización. Esta apreciación deriva no sólo de la documentación que “como mínimo” ha de acompañar a tal comunicación sino, sobre todo, de la regla según la cual “el titular podrá llevar a cabo la modificación siempre que el órgano ambiental no manifieste lo contrario en el plazo de un mes”; plazo durante el que el órgano ambiental “podrá recabar informes sectoriales”. En fin, “en caso de que sea necesaria una modificación de la AAI como consecuencia de la modificación no sustancial de la instalación, la comunidad autónoma procederá a publicarla en el BOR” (artículo 27 RLPMAR).
- Se pueden trasladar aquí las consideraciones ya expuestas *supra* 4.5 sobre las desordenadas causas de extinción del artículo 17 RLPMAR bien que con la precisión que se hace a continuación.

## **5.6. DISCIPLINA**

El artículo 48.1 LPMAR dice que en materia de AAI “será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa básica estatal, con sus infracciones y sanciones”. Pues bien, el Reglamento contiene una única referencia a estas cuestiones. Se encuentra en el precepto que versa genéricamente sobre la extinción de los actos administrativos de intervención cuando dice que puede producirse “a consecuencia de un procedimiento sancionador” [artículo 17.2.f) RLTR]. Y el caso es que, en su proyección a la AAI, esta previsión sí tiene cobertura legal puesto que en esta materia la revocación sí está tipificada como sanción en la normativa estatal básica al menos para infracciones muy graves [artículo 32.1.a).5º TRLPCIC] y graves [artículo 32.1.b).4º TRLPCIC].

## **6. LICENCIA AMBIENTAL MUNICIPAL (LAM)**

### **6.1. MARCO NORMATIVO**

La reforma de 2017 se ocupa de esta técnica en el artículo 20 y concordantes LPMAR pero mantuvo transitoriamente en vigor el Título IV

y el Anexo V del Decreto 62/2006. Con ello creó una situación confusa de la que derivaban muchos y en algún caso importantes problemas que cabe entender superados, aunque no por completo, con lo establecido ahora en el Capítulo IV del Título III y preceptos concordantes del Reglamento.

## 6.2. ÁMBITO

Tras muchos avatares de los que ya se ha ido dando cuenta en esta obra, con la reforma de 2017 se actualizó el régimen de policía de las actividades clasificadas sometiendo parte de ellas a licencia y el resto a DRA [artículos 9.2.c) y 10.3 LPMAR]. Las actividades sometidas a LAM, tanto para su implantación como para su modificación sustancial, se fijarán mediante Decreto (artículo 20.1 LPMAR). Pero, “en tanto” éste no se dicte, “estarán sujetas” a LAM “las actividades previstas en el Anexo V del Decreto 62/2006”, “salvo que la actividad, instalación o proyecto quede sujeta a la DRA en virtud de lo establecido en la presente ley” (Disposición Transitoria 2ª LPMAR).

Acabando con la confusión derivada de aquella situación de transitoriedad, el Reglamento deroga expresamente los restos del Decreto de 2006 y reitera que “están sometidas a LAM las actividades e instalaciones que sean susceptibles de originar daños al medio ambiente y entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico y que no están sujetas a EIA ni a AAI, ni están incluidas en el Anexo de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la liberalización del comercio y de determinados servicios, o normativa básica que la sustituya, cuando la superficie útil de venta al público sea igual o inferior a 1.000 metros cuadrados” (artículo 30.1 RLTR). Y agrega que, “a modo enunciativo se entenderán sujetas a la LAM, las instalaciones y actividades previstas en el Anexo III del presente Reglamento” (artículo 30.2 RLPMAR).

Este largo anexo consta de tres apartados: el apartado a) enumera “actividades turísticas y recreativas, espectáculos públicos, comercio y servicios”; el apartado b), “actividades agrarias, alimentarias y pecuarias” y el apartado c), “actividades industriales”. El carácter “enunciativo” que se atribuye a este anexo no parece casar bien con la voluntad de un legislador que parecía exigir listas cerradas, sin interferencias entre los ámbitos de la LAM y de la DRA. Por otra parte, este Anexo III RLPMAR se abre con un encabezamiento que dice que “están sujetas a LAM las siguientes actividades, cuando por sus características o por su ubicación no estén incluidas en los Anexos de AAI, de EIA ordinaria *o de EIA simplificada*” (énfasis añadido). Esta última precisión puede interpretarse en el sentido de

que el Informe de Impacto Ambiental, aun cuando entrañe una decisión de no sometimiento a EIA ordinaria, sustituye a la LAM a todos los efectos.

Por lo demás, el Reglamento ha considerado oportuno precisar que la LAM “incluirá” no sólo esas actividades sino también “aquellas otras” que “se desarrollen” en el mismo emplazamiento, que “guarden una relación de índole técnica con la actividad del Anexo III” y “que puedan tener repercusiones sobre las emisiones, la contaminación y riesgo de accidente grave” (artículo 30.3 RLPMAR). Especifica también los supuestos en que las modificaciones en la instalación, actividad, zona de almacenamiento, proceso, o de las características, forma física o cantidades de sustancias peligrosas se consideran “sustanciales” (artículo 31 RLPMAR). Tales supuestos resultan ser ocho que normalmente se construyen mediante parámetros objetivos aunque el último de ellos se formula de manera excesivamente abierta por referencia a muy genéricas “circunstancias sobrevenidas” a apreciar por el “órgano sustantivo”.

En fin, también aquí hay que tener en cuenta las previsiones sobre “cambio de régimen de intervención administrativa aplicable” de la disposición adicional segunda RLPMAR.

### **6.3. PROCEDIMIENTO**

Desde 2017, “la licencia ambiental se tramitará conjuntamente con la licencia de obras, en caso de que esta última sea necesaria” (artículo 10.2 LPMAR). Ya se apuntó que “esto debiera haber llevado al diseño de un procedimiento integrado con las previsiones establecidas al efecto en la LOTUR”. Sin embargo, se optó por mantener en sustancia los trámites del procedimiento específico conocido hasta la fecha sin más adaptación que la relativa a la documentación requerida para la licencia de obra, que se ha de incorporar a la solicitud (artículo 21 LPMAR). Frente a esto poco podía hacer el Reglamento que, en cuanto a la documentación, se ha limitado a requerir también “las fianzas para garantizar la correcta gestión de los residuos de construcción y demolición que le sea de aplicación”. Y, en cuanto al procedimiento, a establecer que, aun a riesgo de colisión con la LOTUR, “la petición de informes y periodos de exposición pública que realice el ayuntamiento también serán conjuntos para obras y aspectos ambientales a considerar. Con carácter general, salvo que en la ordenanza municipal se especifique, los plazos previstos utilizados para la tramitación conjunta serán los establecidos para la licencia ambiental” (artículo 31 RLPMAR).

Por lo demás, la Ley sigue estableciendo las “reglas” a las que “necesariamente se sujetará” el desarrollo reglamentario posterior y, entre

ellas, las relativas al plazo para resolver y al sentido del silencio que, tras muchos vaivenes normativos, el artículo 21.c) LPMAR establece en tres meses y silencio negativo. La remisión normativa se atiende por los artículos 33 y siguientes del Reglamento donde, tras una “consulta” previa y “opcional” (artículo 33.2 RLPMAR), el procedimiento se inicia, lógicamente, mediante solicitud dirigida al Alcalde (artículo 34). Este precepto se expone en la descripción de la documentación a aportar, contempla expresamente el trámite de subsanación y prevé un supuesto de denegación por incompatibilidad con la normativa urbanística y otro de resolución anticipada, en el plazo de diez días, por sometimiento a otra técnica de intervención. De forma equívoca se consigna que “una vez recibida la información y solicitudes preceptivas, el órgano ambiental *iniciará de oficio* la tramitación correspondiente, comunicando al promotor la iniciación del procedimiento” (artículo 35.2; énfasis añadido). Ya en la fase de instrucción, es preceptiva la información pública y la audiencia a los interesados (artículo 36) que han de ser simultáneas a la petición de informes sectoriales (artículo 37). Finalmente, la resolución “otorgando o denegando la LAM y en su caso, la licencia de obra”, establecerá “las condiciones necesarias” y el plazo para el inicio de la ejecución de las instalaciones” (artículo 38).

#### **6.4. PARÁMETROS DE FONDO**

En la Ley autonómica, sólo para la LAM hay pautas más o menos vagas que permitan fundar su denegación o su otorgamiento con unas u otras medidas correctoras (artículo 20 LPMAR). En este plano, el Reglamento establece que “la LAM establecerá las condiciones necesarias para garantizar la protección de las personas y de sus bienes, del patrimonio histórico, así como del medio ambiente, detallando, en su caso, los valores límite de emisión y las medidas preventivas o correctoras que fueran procedentes respecto de los ruidos, vibraciones, radiaciones, calor, olores, gases, residuos y vertidos de aguas residuales al sistema de saneamiento urbano municipal y sobre cuantos aspectos de la actividad o instalación fueran molestos, peligrosos o contaminantes, incluida la prevención de incendios y la protección de la salud” (artículo 38.4 RLPMAR). Pero son valores y medidas que hay que seguir buscando en la legislación sectorial. Por cierto, parece que todas esas autorizaciones sectoriales se integran por fin en la LAM excepto la de “vertidos no domésticos” que sigue reteniendo el Consorcio de Aguas y Residuos (artículo 35.2).

#### **6.5. EFICACIA**

La LPMAR podía haber aprovechado para elevar de rango las prescripciones del Decreto de 2006 sobre revisión y revocación de la LAM.

Pero sigue refiriéndose exclusivamente, ya de forma expresa, a la caducidad, aunque con algunas variantes. En este punto, el Reglamento dice que la LAM “caducará en los plazos y supuestos establecidos en el artículo 22 LPMAR” y añade que “deberá ser declarada por resolución del órgano que las otorgó, una vez realizado el preceptivo trámite de audiencia al interesado por un periodo de quince días” (artículo 41 RLPMAR).

La referencia a ese precepto legal acoge, sin duda, la caducidad por retraso en el inicio de la actividad donde, sin poder corregir el desliz en que incurre el artículo 22.2.a) LPMAR al hablar de estimación por silencio, el Reglamento recoge que “el plazo será de dos años desde la notificación de la LAM” [artículo 15.1.c) RLPMAR] sin perjuicio, también aquí, de la posibilidad de prórroga. Y acoge también el supuesto de caducidad por paralización de la actividad por plazo superior a dos años, excepto en casos de fuerza mayor [artículo 22.2.b) LPMAR]. Pero en una interpretación literal puede entenderse que omite el supuesto de caducidad por cese temporal durante ese mismo plazo de las actividades con licencias otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley (DT1ª LPMAR).

Por lo demás, el Reglamento admite la transmisibilidad de la LAM bien que mediante comunicación al Alcalde del “cambio de titularidad en el plazo de un mes desde el mismo” (artículo 39 RLPMAR). Y habilita para modificar sus condiciones “cuando desaparezcan o se modifiquen las circunstancias determinantes de su otorgamiento y cuando lo exija la adaptación de la licencia a la legislación que resulte de aplicación” (artículo 40.1 RLPMAR). Este procedimiento de revisión se iniciará de oficio, requiere audiencia del titular y en él debe recaer resolución expresa en el plazo de tres meses; de no ser así, “se entenderá vigente la LAM otorgada en su día”. Estas revisiones “no darán derecho a indemnización”. Y a ellas se anuda un supuesto específico de revocación “cuando por razones técnicas, económicas o jurídicas resultara inviable el cumplimiento de la modificación”. A todo lo cual hay que añadir, en lo que resulten aplicables, las causas genéricas de extinción del artículo 17.2 RLPMAR. Precepto éste que posibilita además la suspensión de la LAM “adoptada como medida provisional, con carácter previo o en el transcurso de un procedimiento sancionador”.

## **6.6. DISCIPLINA**

Rigen aquí las infracciones y sanciones tipificadas en los artículos 49 y 53 LPMAR. Entre éstas últimas se contemplan multas, clausuras temporales (que pueden llegar a ser definitivas en caso de infracciones muy graves) e inhabilitaciones. Pero como en ningún caso se contempla la revocación como sanción se entiende que tampoco aquí resultan aplicables

las causas de genérica extinción que se construyen a partir de incumplimientos o “a consecuencia de un procedimiento sancionador” (artículo 17.2 RLPMAR).

## **7. DECLARACIÓN RESPONSABLE DE APERTURA (DRA)**

### **7.1. MARCO NORMATIVO**

Conviene recordar que esta técnica no se contemplaba en la redacción originaria de la Ley de 2002 ni tampoco en el Decreto de 2006 sino que se incorporó, conjuntamente con la comunicación previa, en la reforma que aquélla sufrió en el año 2012. Y que, sin que el Decreto se adaptara a esa nueva regulación, se dictó la Orden 1/2013, de 22 de enero por la que se exceptúan de licencia ambiental determinadas actividades del Anexo V del Decreto 62/2006. Desde 2017, la ley dedica a la DRA dos preceptos, uno que versa sobre su “ámbito de aplicación, requisitos y efectos” (artículo 23 LPMAR) y otro sobre el “cese de la actividad” (artículo 24 LPMAR) a los que hay que añadir otros como los relativos al régimen sancionador.

Cabe recordar también que la DRA “viene a cumplir dos funciones claramente diferenciadas”: la primera, dependiente y residual, se vincula con la EIA, la AAI y la LAM, donde hace las veces de licencia de primera ocupación cuando ésta no venga exigida por la normativa urbanística. Y la segunda, autónoma y preceptiva, sustituye a la LAM y a la licencia de apertura aunque, en este último caso, “sin perjuicio de la licencia de primera ocupación” [artículo 9.2.d) LPMAR]. A la vista de esta doble naturaleza que la Ley autonómica atribuye a la DRA, en el procedimiento de elaboración del Decreto ya se había señalado que “en el texto del anteproyecto esta diferenciación no ha quedado claramente establecida por lo que recomendamos que se incluya” (Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda). Sin embargo, esta sensata recomendación no se ha atendido en la redacción final del Capítulo V del Título III del Reglamento que regula conjuntamente ambas modalidades de DRA con lo que obliga al intérprete a inferir, no sin dificultades, las peculiaridades de cada una de ellas.

### **7.2. ÁMBITO**

En cuanto a la modalidad dependiente o residual [artículo 9.2.d).1º LPMAR], el Ayuntamiento de Logroño había pedido, sin éxito, aclaraciones puesto que “la mayor parte de las licencias ambientales tramitadas desde esta Dirección General de Urbanismo requieren licencia

de primera ocupación de las obras ejecutadas, por lo que dejaría de tener aplicación el Capítulo V de este Decreto”. En su modalidad autónoma, que es ahora la que más importa, la DRA sustituye a la LAM en tres supuestos. El primero es el de las actividades comerciales que figuran en el anexo de la Ley estatal 12/2012 pero con la particularidad de que, en línea con la voluntad de “simplificación”, el umbral de superficie (que allí es de 750 metros cuadrados) en La Rioja se eleva a mil [artículo 9.2.d).2º LPMAR]. El segundo, es el ya conocido de las que se determinen mediante Orden [artículo 9.2.d).3º LPMAR]. Y el tercero, donde anida la auténtica novedad, es el sometimiento directo a DRA de “las explotaciones ganaderas extensivas, incluida la apicultura, que no incluyan edificaciones para el establecimiento temporal o continuado del ganado y cumplan con la normativa sectorial correspondiente” [artículo 9.2.d).4º LPMAR].

En este plano, el Reglamento de 2018 se limita a decir que la DRA “es exigible en los supuestos previstos en el artículo 9 d) LPMAR” (artículo 42 RLPMAR). Esta fórmula suscita problemas en cuanto al segundo supuesto. A este respecto ya se advirtió aquí que el planteamiento legal de exigir un Decreto para delimitar el ámbito de la LAM y una Orden para el de la DRA “no puede dejar de verse como una complicación” (SANTAMARÍA ARINAS, 2018a). En todo caso, mientras tal Orden no aparezca, cabe reputar en vigor la Orden 1/2013 porque la Disposición Derogatoria Única LPMAR no se refiere expresamente a ella ni tampoco lo hace la derogatoria del RLPMAR. Sin embargo, la web oficial del Gobierno de La Rioja entiende que esta Orden 1/2013 ha resultado íntegramente derogada por el nuevo Reglamento.

Pero, aun reconociendo que su vigencia puede suscitar dificultades de acoplamiento con la normativa sobrevenida, técnicamente una derogación meramente tácita afectaría exclusivamente a las concretas previsiones que resulten incompatibles con ella. Habría sido preferible, por tanto, que, de ser esa la voluntad del Gobierno, el Reglamento hubiera derogado tal Orden de forma expresa en el bien entendido de que tampoco esa derogación libera al Consejero del deber que le impone el artículo 9.2.d).3º LPMAR.

### **7.3. REQUISITOS**

Los aspectos de fondo son decisivos cuando la DRA sustituye a la LAM. Pero esta vertiente del asunto pasa completamente desapercibida y, en línea con el formalismo del legislador, el Reglamento incluye en el precepto relativo al “contenido” de la DRA un apartado según el cual, con anterioridad a su presentación, “los interesados deberán haber efectuado, de acuerdo con lo establecido en la normativa en vigor, las obras e



instalaciones eléctricas, acústicas y de seguridad industrial y demás que resulten procedentes en función de la actividad a desarrollar, así como haber obtenido las autorizaciones, o formulado las comunicaciones, que sean legalmente exigibles por la normativa sectorial aplicable a la actividad. El interesado deberá disponer, para su presentación ante la administración cuando le sea requerido por ésta en virtud del control posterior al inicio de la actividad, de la documentación que acredite el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el apartado anterior”. Y más adelante agrega que “el ayuntamiento podrá incluir en el contenido de la declaración responsable la manifestación expresa de cumplimiento de otros requisitos que, aunque no estrictamente ambientales, vengán legalmente exigidos para el funcionamiento de la actividad, sin perjuicio de lo que establezca la normativa sectorial de aplicación” (artículo 44 RLPMAR).

Así pues, pese al innegable protagonismo que en el régimen de esta DRA cobran tales requisitos, como se ve, habrá que identificarlos caso por caso en la normativa sectorial sin que nada asegure que no sean los mismos allí requeridos para las actividades sometidas a LAM.

#### **7.4. RÉGIMEN**

En el caso de la DRA, como técnica de control *ex post*, no cabe, en rigor, hablar de un procedimiento que, en realidad, queda suprimido en aras de la “simplificación administrativa”. Con todo, el Reglamento dedica dos preceptos a su “presentación” y “contenido” y otros dos a sus “efectos” y posible “modificación”. De los dos primeros se desprende una configuración poco acorde con los rasgos que a esta figura atribuye la legislación estatal del procedimiento administrativo común (artículo 69 LPAC). De hecho, se requiere que la DRA, “debidamente suscrita por el interesado y por el técnico responsable”, vaya acompañada de “la documentación sectorial exigible” (artículo 43.1 RLPMAR) así como de “memoria técnica descriptiva de la actividad” e incluso, “en su caso, la documentación que haya sido requerida según la declaración de impacto ambiental, informe de impacto ambiental, autorización ambiental integrada o licencia ambiental previa” (artículo 44.3 RLPMAR).

Estas previsiones no pasaron desapercibidas para la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda que en su Informe ya aludido hizo dos acertadas advertencias que, sin embargo, no se tuvieron en cuenta en la redacción final. La primera aducía que “el concepto de declaración responsable de apertura conlleva la idea de disponibilidad de la documentación que acredita el cumplimiento de requisitos, que en principio no debería ser aportada por el ciudadano en el

momento de presentar la declaración responsable”. Y la segunda, que alguna de esas exigencias documentales desconoce el derecho reconocido en el artículo 28 LPAC a no presentar documentos ya aportados a cualquier Administración.

Por lo demás, la DRA “se formalizará de acuerdo con el modelo que a tal efecto se encuentre disponible en la página web del correspondiente ayuntamiento o, en su defecto, con el que con carácter general ponga a disposición la consejería competente en medio ambiente” (artículo 44.2 RLPMAR). Y se presentará en el ayuntamiento donde se vaya a realizar la actividad” (artículo 43.1). Pero cuando “venga precedida de AAI o de EIA, el Ayuntamiento remitirá una copia” al órgano ambiental autonómico en el plazo de diez días (artículo 43.2). En función de esto la comprobación posterior corresponderá al Ayuntamiento o al órgano ambiental (artículos 45.2 y 46.1).

## **7.5. EFICACIA**

Ya del artículo 69 LPAC se desprende que toda declaración responsable permite al interesado el inicio de la actividad desde la fecha de su presentación sin perjuicio de las facultades de control posterior por parte de la Administración. Partiendo de esta genérica caracterización, aunque de forma no del todo fiel, el artículo 23 LPMAR no acaba de perfilar esta variante de esa técnica de intervención *ex post* que es la DRA. Y el Reglamento aporta a este respecto las siguientes reglas principales:

- Se establece un “periodo previo de comprobación de apertura de la actividad” con una duración de dos meses desde la recepción de la DRA. En este periodo, “el ayuntamiento, o bien el órgano ambiental”, “verificarán la documentación presentada y, en su caso, requerirá su subsanación, así como efectuará la visita de comprobación a la instalación” (artículo 45.2). Resulta llamativo que se admita la posibilidad de “subsanación” de la DRA puesto que, como es sabido, sólo para las solicitudes está previsto dicho trámite en la legislación estatal del procedimiento administrativo común (artículo 68 LPAC). Al margen de ello, “la comprobación de las instalaciones” podrá llevarse a cabo “por los servicios de la administración o por las entidades colaboradoras”; atribución ésta última que, por su rotundidad, suscita dudas de acoplamiento con la habilitación legal que sólo admite la participación de tales entidades en “actuaciones materiales de inspección que no estén reservadas a funcionarios públicos” (artículo 44.4 LPMAR). Y, desde luego, las actas que éstas practiquen no gozarán de presunción de veracidad (artículo 45.3 LPMAR).

- Sea como fuere, en función de lo consignado en el acta, el Reglamento contempla dos hipótesis dependiendo de que las “deficiencias” detectadas tengan o no “carácter sustancial”. Así, en aplicación de este concepto jurídico indeterminado, la Administración puede otorgar al interesado “plazo para subsanar los defectos advertidos” (que no es lo mismo que subsanar la DRA) con posibilidad de nueva visita de comprobación. O puede dictar “resolución motivada de cese cautelar de la actividad, previa audiencia del interesado por plazo de quince días”, que es lo que procede también “en caso de incumplimiento debidamente constatado” (artículo 45.4 RLPMAR).
- La regulación de ese “periodo previo” tendría tal vez que haber partido de la premisa de que, en el fondo, no es más que un procedimiento administrativo (de inspección) que se inicia necesariamente de oficio y que, tras los actos de instrucción oportunos, termina mediante resolución expresa que, con las reglas generales de la LPAC, sólo puede ser sustituida por silencio negativo o, a lo sumo, por caducidad. Sin embargo, el Reglamento, que no tiene fuerza para remediarlo, da a entender que no es necesaria resolución expresa puesto que, dice, “el interesado podrá dar por concluido el periodo” en cuestión tanto si transcurrido el plazo de dos meses no se ha efectuado la visita de comprobación como si, realizada ésta, no recibe “oposición o reparo por parte de la Administración” (artículo 45.5). Como se ve, a las dificultades propias de una categoría todavía poco familiar como es la declaración responsable se suman en este caso las lagunas existentes en la configuración de la potestad administrativa de inspección. Son, en conjunto, dificultades muy serias que no parece puedan superarse sin la intervención del legislador autonómico (artículo 1 LPAC y STC 110/2018, de 17 de octubre).
- De todos modos, el esfuerzo reglamentario resulta un tanto innecesario si se tiene en cuenta que el transcurso de ese “periodo” no priva a las Administraciones públicas de sus potestades “de comprobación, control e inspección” que podrán ejercer en cualquier momento no sólo para hacer efectiva la “imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad” y exigir las responsabilidades a que hubiera lugar, sino incluso para, si se detecta que está sometida a otro régimen de intervención ambiental, suspenderla y “requerir al titular que inicie el procedimiento correspondiente” (artículo 45 RLPMAR *in fine*).

- En fin, el Reglamento también contempla que “cualquier modificación en la actividad o cambio de titular de la misma, será comunicado por el titular al ayuntamiento” o al órgano ambiental. Pero “cuando la modificación implique un cambio de régimen de intervención ambiental, el titular deberá solicitar del órgano competente la LAM, la EIA o bien la AAI, no pudiendo llevarse a efecto la modificación en tanto no se haya concedido el nuevo instrumento de intervención ambiental” (artículo 46 y DA2ª RLPMAR). Cabe recordar que, aunque el Reglamento no lo haya recogido, el titular también está obligado a “comunicar al órgano competente el cese de la actividad en el plazo de un mes desde que se produzca” (artículo 24 LPMAR).

## **7.6. DISCIPLINA**

Rigen en esta materia las infracciones específicas tipificadas para la DRA en el artículo 50 RLPMAR y las sanciones, que comparte con la LAM, previstas en el artículo 53 LPMAR. Así, la ausencia de DRA, la falsedad de sus datos y el incumplimiento de los requisitos de fondo se consideran infracción muy grave o grave dependiendo de que se haya ocasionado daño o deterioro grave para el medio ambiente o puesto en peligro la seguridad de las personas, su salud o sus bienes. Y las sanciones contempladas no son sólo multas sino también clausuras temporales e inhabilitaciones por plazos que varían en función de la gravedad de la infracción si bien la clausura definitiva de las instalaciones sólo está prevista para infracciones muy graves.

Tal vez por ello cuando el Reglamento se ocupa del “periodo previo” antes comentado sólo habla de “cese cautelar” (artículo 45.4 RLPMAR) en lo que parece una medida provisional que inevitablemente ha de integrarse en el correspondiente procedimiento sancionador que, por lo expuesto, no siempre podrá acordar la clausura o cierre definitivo.

## **8. CESE Y CIERRE DE INSTALACIONES**

Aunque encabezan el Título III del Reglamento, las “disposiciones generales” de su Capítulo I solo resultan aplicables a la EIA, la AAI y la LAM y, por cierto, no siempre en igual medida como ya se ha ido poniendo de manifiesto en lo que respecta al “inicio de las actividades” (artículo 15 RLPMAR) y también al desordenado régimen de “extinción, revocación y anulación” (artículo 17). En cuanto al “cese y cierre de las instalaciones”, tampoco puede decirse que tales “disposiciones generales” sean del todo comunes puesto que bien parece que la AAI tiene su propio régimen que

remite a la normativa básica estatal (artículo 16.2 y 6 *in fine* RLPMAR). Y, además, se intercala aquí el régimen de una tipología sectorial pero que puede tener alcance transversal como es el de las “actividades potencialmente contaminadoras del suelo” que conllevan para sus titulares obligaciones de limpieza y restauración “tras el cese definitivo” (artículo 16.3). Este planteamiento resta orden y claridad al precepto que, por lo demás, se centra más bien en el “cese temporal”, que requiere comunicación, como paso inevitablemente previo al “cierre”, que requiere autorización.

En efecto, el “cese” requiere comunicación al órgano ambiental (artículo 16.1) que, sólo en el caso de instalaciones sometidas a AAI ha de ser “previa” puesto que en el resto de los casos se ha de presentar “en el plazo de un mes desde que se produzca este hecho”. Con independencia de ello, estará corriendo ya el “plazo de seis meses” que se da al titular para dar pleno cumplimiento a sus obligaciones en materia de gestión de residuos (artículo 16.4). Pero con la fecha de la comunicación se inicia el cómputo de otro plazo que es de dos años (artículo 16.6). Durante ese periodo el titular sigue sujeto a las condiciones establecidas en el correspondiente título de intervención [artículo 16.5.a)] y puede “reanudar la actividad” [artículo 16.4.b)] o proceder al “cambio de titularidad” sin que la así transmitida sea “considerada como nueva instalación” [artículo 16.5.c)]. Pero si en esos dos años no se reanuda, “el órgano competente le comunicará que dispone de un mes para acreditar el reinicio de la actividad”. Y, “en el supuesto de no reiniciarse” se podrá proceder al cierre, pero sólo en el caso de que “en la instalación se llevan a cabo varias actividades y el cese temporal afecta a todas ellas” porque, en caso contrario, “el órgano competente notificará al titular la modificación de la autorización, declaración de impacto o licencia que le fue otorgada”.

El cierre de instalaciones, por tanto, puede ser total o parcial. Pero, en todo caso, requiere “verificación” por parte del órgano competente. Así, “cuando la verificación resulte positiva, el órgano competente dictará resolución autorizando el cierre de la instalación o instalaciones y modificando la autorización ambiental, licencia o declaración de impacto ambiental, en su caso, extinguiéndola”. No se especifica qué sucede cuando la verificación no resulte positiva pero cabe suponer que también se habrá de dictar resolución denegando la autorización de cierre y ordenando las medidas a ejecutar para su obtención. Recuérdese a este respecto que “el cierre definitivo de la instalación” es, ciertamente, “causa de extinción” del título pero sólo “previa ejecución de las medidas contempladas al efecto en la normativa básica estatal que le sea de aplicación en materia de prevención y control ambiental” [artículo 17.2.g) RLPMAR].

En definitiva, se diseña un sistema muy complejo que seguramente hubiera requerido ajustes técnicos pero que, sobre todo, acaba estableciendo un régimen de control administrativo previo mediante autorización. Siendo la protección del ambiente una razón imperiosa de interés general, el problema no está tanto en el ajuste de esta regulación con las exigencias del principio de necesidad ni tal vez tampoco con las del de proporcionalidad (Ley “paraguas” y LGUM). Está, más bien, en la creación de todo un procedimiento administrativo sin la indispensable cobertura en una norma con rango de ley que habilite al Ejecutivo para darle el amplio alcance que se pretende.

## **9. APÉNDICE INFORMATIVO**

### **9.1. RESPONSABLES**

- Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente:
  - Consejero: Iñigo Nagore Ferrer.
  - Secretaría General Técnica: Florencio Larrea Villarroya.
  - Dirección General de Agricultura y Ganadería: María Jesús Miñana Sierra.
  - Dirección General de Desarrollo Rural: Daniel del Río de Pablo.
  - Dirección General de Medio Natural: Miguel Urbiola Antón.
  - Dirección General de Calidad Ambiental y Agua: José María Infante Olarte (que es también Presidente del Consorcio de Aguas y Residuos).

### **9.2. NORMATIVA**

#### **9.2.1. LEYES DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADAS DURANTE 2018**

- Ley 1/2018, de 30 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2018.
- Ley 2/2018, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2018.

- Ley 3/2018, de 16 de febrero, para la protección, difusión y promoción de la tauromaquia en La Rioja.
- Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### **9.2.2. REGLAMENTOS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2018**

- Decreto 23/2018, de 19 de julio, por el que se modifica el Decreto 43/2010, de 30 de julio por el que se establece la naturaleza, funciones y composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Decreto 29/2018, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo del Título I "Intervención Administrativa" de la Ley 6/2017 de Protección de Medio Ambiente de La Rioja.
- Orden AGR/1/2018, de 12 de enero, por la que se modifica la Orden 14/2015, de 28 de abril, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas a la formación en el Programa de Desarrollo Rural 2014/2020.
- Orden AGR/2/2018, de 17 de enero, por la que se fijan los períodos hábiles de pesca y normas relacionadas con la misma en aguas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, durante el año 2018.
- Orden DEI/4/2018, de 29 de enero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para la redacción de proyectos de renovación de alumbrado público exterior municipal; modificada por Orden DEI/20/2018, de 7 de marzo.
- Orden DEI/11/2018, de 1 de marzo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja destinadas a la promoción de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética y la protección del medio ambiente, en régimen de concesión directa.
- Orden AGR/19/2018, de 2 de marzo, por la que se modifica la Orden 11/2016, de 7 de abril, de la Consejería de Agricultura,

Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las Bases reguladoras de las ayudas para la eliminación de combustibles leñosos para la prevención de incendios forestales en La Rioja.

- Orden AGR/26/2018, de 17 de abril, sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la campaña 2018/2019.
- Orden AGR/33/2018, de 19 de junio, por la que se establecen las normas para la caza mayor en batida, caza en rececho y caza menor en la Reserva Regional de Caza de La Rioja, Cameros Demanda y en los Cotos Sociales de Caza de la Comunidad Autónoma de La Rioja durante la temporada 2018-2019.
- Orden AGR/43/2018, de 28 de junio, por la que se aprueban las bases de las ayudas para fomentar proyectos de movilidad sostenible en entidades locales.
- Orden AGR/45/2018, de 13 de julio, por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la temporada cinegética 2018-2019.
- Orden AGR/72/2018, de 2 de octubre, por la que se deroga la Orden 4/2008, de 12 de junio, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial por la que se fijan las condiciones necesarias para la captura y/o tenencia de aves fringílicas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Orden AGR/77/2018, de 11 de octubre, por la que se modifica la Orden 9/2012, de 14 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de becas en el ámbito de la investigación agraria y calidad agroalimentaria, vitivinícola, el desarrollo rural y el medio ambiente.

### **9.2.3. PLANES Y PROGRAMAS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2018**

- Resolución 34/2018, de 20 de febrero, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Agua, por la que se aprueba el Programa de Inspección Medioambiental de La Rioja para el año 2018.
- Decreto 38/2018, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Director de Abastecimiento de agua a poblaciones 2016-2027 de la Comunidad Autónoma de La Rioja.



- Decreto 39/2018, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Director de saneamiento y depuración 2016-2027 de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### **9.3. JURISPRUDENCIA**

#### **9.3.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA**

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de junio de 2017. Desestima recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Logroño contra multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro por la comisión de infracciones de vertido y acumulación de ciento veinte recipientes con sustancias altamente contaminantes en zona inundable del río Ebro. La Sala entiende que la tipificación de la infracción es correcta, que el ayuntamiento de Logroño tiene la obligación de actuar en materia de tratamiento y recogida de residuos que son potencialmente peligrosos para el dominio público o la calidad del agua y que se le puede imputar la infracción por omisión de las obligaciones de vigilancia y control [artículos 25.2.b), 26.1.a) y b) y 86.2 LBRL].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de febrero de 2018. Desestima recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Alfaro contra multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro por el vertido de aguas residuales en condiciones no autorizadas al río Alhama.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de junio de 2018. Confirma sanción impuesta en materia de caza.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 28 de junio de 2018. Confirma sanción impuesta en materia de caza.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 5 de julio de 2018. Desestima recurso interpuesto por el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja contra multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro por incumplimiento de la autorización de vertidos de aguas residuales al superar el volumen máximo diario autorizado a lo largo de todo el año y por la realización de vertidos contaminantes no autorizados en época de vendimia. No se aprecia vulneración del principio de tipicidad ni del principio de personalidad ni del principio de

presunción de inocencia ni tampoco del principio de proporcionalidad.

#### 9.4. BIBLIOGRAFÍA

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (2018a), “Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Primer semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, núm. 1.

- (2018b), “Jurisprudencia ambiental en La Rioja (Primer semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, núm. 1.

- (2018c), “Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Segundo semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, núm. 2.

- (2018d), “Jurisprudencia ambiental en La Rioja (Segundo semestre 2018)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, núm. 2.

- HERVÍAS SALINAS, A. (2017), “La Ley 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente de La Rioja”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 15, pp. 155-173.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2018a), “[La Rioja: la esperada reforma de la Ley de protección del medio ambiente](#)”, en F. López Ramón (coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2018*, CIEDA-CIEMAT, Madrid, pp. 1143-1177.

- (2018b), “Sobre el concepto de revocación en Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 207, pp. 177-207.

*XLII*

## Comunidad de Madrid: la lucha contra la contaminación atmosférica emprendida por el ayuntamiento de la capital

M<sup>a</sup> CONSUELO ALONSO GARCÍA

ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. 6. PROBLEMAS AMBIENTALES. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 8. LISTADO DE NORMAS. 9. LISTADO DE JURISPRUDENCIA.

### **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Sin duda, el ámbito jurídico-ambiental más destacado de la Comunidad de Madrid en el año 2018 han sido las disposiciones adoptadas por el Ayuntamiento de Madrid para reducir la contaminación atmosférica, y que se han centrado, prácticamente de manera unidimensional, en el control de la circulación de los vehículos a motor.

La sobrepoblación de las grandes ciudades, junto con el suministro de energía eléctrica a las mismas, la emisión de contaminantes procedentes de los focos industriales y las viviendas y la intensidad del tráfico automovilístico, han generado importantes problemas de polución del aire

que urge combatir, ya que ello afecta a la salud pública y a la calidad de vida de sus habitantes.

Las restricciones o prohibiciones del acceso de los vehículos automóviles a amplias zonas y al centro de la ciudad generan trastornos en la vida cotidiana de los ciudadanos y notables repercusiones negativas para las actividades comerciales y las empresas, que hace que se manifiesten, en muchos casos, en franca oposición a aquéllas (concretamente, en Madrid los perjudicados se han agrupado en la “Plataforma de Afectados por Madrid Central”). Por otra parte, las iniciativas llevadas a cabo a nivel municipal no constituyen la única solución viable para el problema, debiéndose conciliar con otras que hagan posible la movilidad urbana, construyendo, por ejemplo, aparcamientos disuasorios, carriles bici, o propiciando alternativas a este tipo de transporte, como el transporte público, la bicicleta o los vehículos eléctricos. Estas opciones, si bien se recogen en la nueva normativa madrileña, aparecen de un modo mucho más difuso.

Se trata, en definitiva, de concebir una política pública que exceda de la materia estrictamente ambiental para abarcar una pluralidad de ámbitos y sectores públicos cuya finalidad sea, en última instancia, diseñar un nuevo modelo de ciudad, mucho más sostenible y amable con el ciudadano pero que, a la vez, respete los derechos de todos los agentes implicados.

En todo caso, todavía es pronto para valorar la eficacia de las medidas adoptadas por el consistorio madrileño a este respecto. Será necesario dejar que transcurra un razonable lapso de tiempo para comprobar si las mismas han logrado los objetivos deseados o, por el contrario, los perjuicios ocasionados han sido superiores a los beneficios logrados.

## **2. LEGISLACIÓN**

Al margen de las referidas medidas municipales para atajar la contaminación atmosférica producida por la circulación automovilística, durante 2018 la Comunidad de Madrid no ha aprobado normativa general relevante en la materia ambiental, salvo los planes y actuaciones a los que nos referiremos en su epígrafe correspondiente.

Por consiguiente, vamos a centrar nuestra atención en los Acuerdos dictados a tal fin por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid: el primero, de 10 de diciembre de 2018, por el que se aprueba el Protocolo de Actuación para episodios de contaminación por dióxido de nitrógeno en

dicha ciudad, y el segundo, referido a la gestión y funcionamiento de la Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”.

El Protocolo anticontaminación viene a sustituir al anteriormente vigente desde enero de 2016, y supone, en líneas generales, un endurecimiento de las restricciones a la movilidad de los vehículos automóviles en la urbe cuando se produzcan episodios de alta contaminación y la introducción de un nuevo escenario, el 5, para situaciones especialmente graves. Conviene resaltar que, junto con la iniciativa “Madrid Central”, este Protocolo ha sido favorablemente acogido por asociaciones ecologistas, las cuales consideran que tales medidas han logrado, unido a una situación climatológica favorable, reducir la contaminación de registrada en Madrid durante 2018 (fuente: [Ecologistas en Acción](#)).

El Protocolo se enmarca en el llamado Plan A de Calidad del Aire y Cambio Climático del Ayuntamiento de Madrid, aprobado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de 21 de septiembre de 2017.

Su Preámbulo señala, entre sus avances más destacables, “la división en zonas del territorio municipal de manera que las situaciones de alerta puedan declararse en áreas más reducidas de alta densidad de población”, así como la puesta en marcha de mecanismos de información adicionales en casos de alta concentración de dióxido de carbono, que permitan una mejor protección de la salud pública, pero también lograr una mayor colaboración ciudadana y, en su caso, mejorar la aplicación de restricciones de tráfico.

A este respecto, el territorio municipal se divide en cinco zonas (interior M-30, sureste, noreste, noroeste, suroeste), atendiendo a la distribución de la población, la tipología y distribución de estaciones del sistema de vigilancia del aire y a la estructura de la red viaria (punto 2), y se articulan tres niveles de actuación (punto 3), en función de las concentraciones de dióxido de nitrógeno que se registren (preaviso, aviso y alerta).

Atendiendo a las mediciones del agente contaminante citado, y si las condiciones climatológicas son desfavorables, se entiende iniciado un episodio de contaminación, que puede dar lugar a cinco escenarios (punto 4):

- escenario 1: un día de superación del nivel de preaviso.
- escenario 2: dos días consecutivos de superación del nivel de preaviso o un día con superación del nivel de aviso.

- escenario 3: tres días consecutivos de superación del nivel de preaviso o dos días consecutivos con superación del nivel de aviso.
- escenario 4: cuatro días consecutivos con superación del nivel de aviso.
- escenario 5: un día de nivel de alerta.

Lógicamente, en función de cada escenario se articulan una serie de medidas: informativas y de recomendación, de promoción y refuerzo del transporte público, restricciones e, incluso, prohibiciones de circulación de vehículos a motor y de estacionamiento en función de su etiqueta ambiental, siendo una novedad que esta regulación también se aplica a motocicletas y ciclomotores.

En segundo lugar, y junto a dicho Protocolo, el Ayuntamiento ha creado una Zona de Bajas Emisiones denominada “Madrid Central”. Esta área se crea en el Distrito Centro de la ciudad con los siguientes objetivos: *“reducir los niveles de contaminación ambiental y mejorar la calidad de vida de sus residentes, promover una movilidad más sostenible, favoreciendo el transporte público colectivo y los medios y vehículos menos contaminantes y disminuir la intensidad del tráfico, recuperando espacio público para el peatón...”* (Acuerdo de 29 de octubre de 2018), y entre otras medidas, se basa en la limitación de la circulación en la citada área atendiendo a la clasificación de los vehículos por su actividad contaminante, de acuerdo al Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

De hecho, en el Anexo al citado Acuerdo se indica que queda prohibido el acceso y la circulación por dicha zona a todo vehículo que carezca del correspondiente permiso, con las excepciones que en el mismo punto se enumeran, fijándose los criterios de acceso, funcionamiento y estacionamiento en función de las categorías ambientales de los vehículos a las que antes hemos aludido (apdo. 3, punto 2).

De esta manera, y con alguna excepción, los vehículos de las categorías *O Emisiones* y *ECO* podrán acceder y circular por “Madrid Central” sin restricciones y podrán estacionar en la zona SER (Servicios de Estacionamiento Regulado) en los términos establecidos en la Ordenanza de Movilidad Sostenible. Los vehículos de las categorías B o C sólo podrán acceder a la citada zona para aparcar, ya sea en un garaje público o privado, si bien, en el caso de motocicletas, ciclomotores y triciclos de dichas categorías, podrán acceder a dicha zona sin restricción alguna en la franja horaria de 7.00 a 22.00 horas, y fuera de ese horario, para aparcar en un garaje público o privado.

Este régimen se flexibiliza estableciendo unas excepciones a la restricción de acceso y circulación para las categorías B y C, permitiendo el acceso de vehículos de residentes, de invitados de residentes, de personas con tarjeta de estacionamiento para personas de movilidad reducida...etc.

En todo caso, se prohíbe el acceso a los vehículos de la categoría A, es decir, sin distintivo ambiental, si bien también se establecen excepciones, como en el caso de vehículos de los que ya dispusieran los residentes, vehículos de invitados de residentes,..., aunque estas excepciones son más restrictivas que las indicadas para los vehículos de las categorías B y C.

En el Anexo también se articula, de manera detallada, el procedimiento para la obtención de permisos de acceso en función de las excepciones antes indicadas, así como su vigencia, además de la posibilidad de obtener permisos extraordinarios de acceso para diferentes supuestos (vehículos que dejen o recojan a escolares de educación infantil y primaria, y en su caso, secundaria; vehículos especiales; turismos de personas trabajadoras en el interior de “Madrid Central” con horario nocturno, etc.).

Transcurridos unos pocos meses desde la puesta en marcha de “Madrid Central” y el nuevo Protocolo Anticontaminación, las opiniones sobre los resultados de dichos instrumentos siguen siendo dispares: mientras asociaciones ecologistas y ciudadanos en general coinciden en la bondad de tales medidas, los comerciantes se quejan de la disminución de ingresos que ello les ha supuesto. En todo caso, parece que es necesario esperar un poco más de tiempo para poder analizar el alcance de estas medidas.

En cuanto a proyectos normativos en curso a los que tendremos que estar atentos, desde el punto de vista del urbanismo y su interrelación con el medio ambiente, se está tramitando el proyecto de ley regional de urbanismo y del suelo que parece no convencer a los partidos de la oposición (PSOE y Podemos), que han presentado al texto unas ochocientas enmiendas, todas ellas rechazadas por el Grupo Parlamentario Popular y por Ciudadanos. Asimismo se encuentra en fase de elaboración el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid que desarrolla, con un retraso de veinte años, la Ley 8/1998, de Vías Pecuarias.

### **3. ORGANIZACIÓN**

Por lo que se refiere a la organización administrativa en materia de medio ambiente, durante 2018 destaca la creación de la Comisión

Interdepartamental de Cambio Climático, mediante Decreto 6/2018, de 6 de febrero, del Consejo de Gobierno.

Según se indica en el Preámbulo de la norma, esta Comisión se crea “como órgano colegiado para la propuesta de medidas de mitigación y adaptación al cambio climático, y de seguimiento y revisión de las medidas ya implantadas y en ejecución” (punto II y art. 2.1), y está adscrita a la Consejería competente en materia de cambio climático (art. 2.2).

También resulta interesante la creación, mediante Orden 1864/2018, de 6 de noviembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, del Consejo Asesor para el desarrollo de la Agenda 2030 en la Comunidad de Madrid. La Orden regula su funcionamiento, del que forman parte representantes de la Comunidad Autónoma, de las entidades locales y de la sociedad civil, y cuya finalidad es “profundizar en el desarrollo de medidas que garanticen el cumplimiento de la Agenda 2030” en la citada Comunidad. Dicho Consejo asesor se crea como sección del Consejo de Medio Ambiente regional (art. 1).

Por último, y dado que durante 2018 se produjeron cambios importantes en el Gobierno autonómico, también se han producido variaciones en la estructura orgánica de la administración medioambiental de la Comunidad de Madrid, la cual se establece en los Decretos 58/2018, de 24 de mayo, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid; 59/2018, de 24 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías; 84/2018, de 5 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio; y 108/2018, de 19 de junio, y 147/2018, de 9 de octubre, del Consejo de Gobierno, ambos de modificación del Decreto 84/2018, de 5 de junio, antes citado.

#### **4. EJECUCIÓN**

Para ejecutar la política ambiental en la Comunidad de Madrid, se han aprobado dos planes que son dignos de reseñar:

El primero, el Plan de Actuación contra el uso ilegal de veneno en el medio natural de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 144/2018, de 2 de octubre, del Consejo de Gobierno.



El Preámbulo de la norma considera que el “uso de cebos envenenados... constituye una de las prácticas más lesivas para la conservación de los ecosistemas en general y de determinadas especies de fauna amenazadas en particular”, y a este respecto, viene a desarrollar la prohibición de uso que se recoge en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y en la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid, enmarcándose en la Estrategia Nacional contra el uso ilegal de cebos envenenados en medio natural de 2004.

Para ello, la finalidad del Plan es erradicar el uso ilegal de cebos envenenados, ya que no sólo afectan a la fauna y flora natural, sino que suponen riesgos potenciales para la salud pública (apartado 2). Su ámbito de aplicación es el territorio de la Comunidad de Madrid (apartado 3), y tendrá una duración indefinida, condicionada el cumplimiento de los objetivos del mismo, y sin perjuicio de su revisión (apartado 5). El órgano responsable de la gestión, implantación y aplicación del Plan es la Dirección General competente en materia de medio ambiente, sin perjuicio de las funciones y competencias propias del Cuerpo de Agentes Forestales en la aplicación del mismo, destacando que se promoverá la formación y especialización de dichos agentes en este campo (apartado 4).

El Plan prevé varias medidas: de prevención, que incluyen mecanismos destinados a disuadir del uso ilegal de cebos envenenados, así como procedimientos de actuación ante el aviso o hallazgo de fauna o cebos presuntamente envenenados; medidas de coordinación, dirigidas a hacer más eficiente la actuación de todos los implicados en la lucha contra el uso ilegal de tales cebos, así como incrementar la eficacia de las acciones dirigidas a la persecución del delito, tanto en la vía administrativa como penal; y medidas de promoción, cuya finalidad sería la formación y sensibilización de todos los sectores implicados en la gestión del medio natural.

Sin perjuicio de que la aprobación del Plan de Actuación haya sido acogida favorablemente por varias organizaciones, estas también han criticado algunos aspectos de los que aquel adolece, por ejemplo, la falta de una tipificación de medidas cautelares o sanciones administrativas (fuente: *equomadrid.org/2018*).

En segundo lugar, el Gobierno autonómico ha aprobado también la Estrategia de Gestión Sostenible de los Residuos de la Comunidad de Madrid 2017-2024, mediante Acuerdo de 27 de noviembre de 2018, del Consejo de Gobierno. Su finalidad es adoptar las medidas necesarias para cumplir con los objetivos establecidos en la normativa comunitaria y

española y por el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos 2016-2022, y nace como desarrollo del art. 1.1 de la Ley madrileña 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos. De acuerdo al art. 11.1 de la misma, esta Estrategia (o Plan) es “*de obligado cumplimiento para Administraciones Públicas y particulares, constituyendo un límite vinculante para cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico, cuyas determinaciones no podrán modificar, derogar, o dejar sin efecto*” aquella (Preámbulo). Finalizada su vigencia, será necesaria la aprobación de una nueva Estrategia que la sustituya. Además, señala que requerirá un seguimiento permanente que garantice la eficacia de la misma y el cumplimiento de los objetivos marcados.

Tras realizar un análisis de los instrumentos normativos a nivel europeo y estatal sobre esta materia, y explicar los efectos de los residuos sobre el medio ambiente, en especial, sobre el clima, establece como objetivo “*ordenar la gestión de los residuos en el ámbito territorial*” de la Comunidad de Madrid.

El contenido de la Estrategia se articula en función de planes de gestión específicos para cada tipo de residuo (residuos domésticos y comerciales, industriales, de construcción y demolición, de aparatos eléctricos y electrónicos, de pilas y acumuladores, de vehículos al final de su vida útil, de neumáticos fuera de uso, de residuos de PCB y de lodos de depuración de aguas residuales). Además, si bien no se incluyen en la misma, prevé la elaboración de planes específicos para dos residuos adicionales: los agrarios y los de actividades extractivas.

Los objetivos que pretende son cinco: prevenir la generación de residuos; maximizar su transformación en recursos, en aplicación de los principios de la economía circular; reducir el impacto ambiental de los mismos, especialmente, los vinculados al calentamiento global; fomentar las mejores técnicas disponibles para su tratamiento; y definir los criterios para el establecimiento de las infraestructuras necesarias y para la correcta gestión de residuos en la Comunidad de Madrid. Y para alcanzarlos, articula un conjunto de líneas de actuación, de carácter horizontal, como la racionalización de la legislación en materia de residuos, la utilización de instrumentos económicos en el ámbito de los residuos, la información y comunicación, o el I+D+I, entre otras.

Para su implementación, la Estrategia dispone de un presupuesto de 227.256.064 euros.

Esta Estrategia ha sido fuertemente criticada desde diferentes organizaciones ecologistas y sociales, que demandan que la misma no se

base en la incineración, sino en la prevención, reutilización y reciclaje, lo que sería más económico y también más saludable para las personas (fuente: [Ecologistas en Acción](#)).

Al margen de estos instrumentos, la ejecución de la política medioambiental de la Comunidad de Madrid se caracteriza por su continuidad. De este manera, se han establecido, un año más, las épocas de veda para la pesca y la caza (Orden 270/2018, de 12 de febrero, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, modificada por Orden 117/2018, de 20 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, para la primera, y 118/2018, de 18 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, para la segunda), y se han publicado múltiples informes de impacto ambiental de variados proyectos urbanísticos.

También se puede destacar la paulatina implementación de instrumentos telemáticos para la tramitación de solicitudes y autorizaciones en este ámbito, como la prevista en la Resolución de 30 de noviembre de 2018, del Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud, autorización y notificación de actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera, y de un modo más general, la Resolución de 20 de marzo de 2018, del Director General de Medio Ambiente, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud para diversos procedimientos administrativos.

De interés resulta también la articulación de ayudas para la modernización de sectores contaminantes, por ejemplo, para la adquisición de vehículos comerciales ligeros eficientes, auxiliares y de servicios, mediante Orden 322/2018, de 13 de febrero, o para la adquisición de vehículos más eficientes en el sector del taxi, mediante Orden 323/2018, de 13 de febrero.

En materia de espacios naturales, no podemos dejar de referirnos a la regulación del uso público en el paraje de La Pedriza, del Parque Nacional de la Sierra del Guadarrama, durante el período de cría de rapaces rupícolas de 2018. La Resolución de 3 de mayo de 2018, del Director General de Medio Ambiente, pretende evitar molestias a dichas especies frente a actividades como el senderismo o la escalada que se realizan en las mismas zonas donde anidan aquellas. La regulación establecida alcanza diversos grados, que van desde la prohibición temporal de dichas actividades a la prohibición total en zonas determinadas, y para lo cual se toman en consideración desde la existencia de nidos en dichas zonas, a otros impactos ambientales como el deterioro de rocas, la suma de escaladores y otros visitantes, daños en senderos,... Además, esta Resolución

complementa a otra de 19 de marzo, por la que se restringe el tránsito de autobuses en el citado paraje.

No parece convencer a las organizaciones ecologistas el diseño del Plan Rector de Uso y Gestión de este Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, que ha de ser aprobado definitivamente por los gobiernos regionales de Madrid y Castilla y León. La preocupación expresada por Ecologistas en Acción sobre la reducción del nivel de protección que conlleva, a su juicio, el documento, parece que acabará examinándose en sede judicial, como ya ocurrió con el PORN de la Sierra de Guadarrama aprobado por Decreto 96/2009, que fue parcialmente anulado por el TSJ Madrid (St 604/2012, de 31 de mayo, ya comentada en nuestro informe de 2013).

Tampoco cuenta con el beneplácito de esta misma organización ecologista el proyecto de Plan de Actuación sobre Humedales Catalogados que está elaborando la Comunidad de Madrid y que este colectivo ambiental considera insuficiente. El Plan es consecuencia de la Ley regional 7/1990, de Protección de Humedales, que creó el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad de Madrid. El Catálogo actual fue elaborado en 1991 y se amplió en 2004, incluyendo veintitrés humedales a los que se les dispensa una serie de medidas de protección y de actuación preferente. El mismo se encuentra desfasado, ya que no incluye numerosos humedales que tienen valor suficiente para incorporarse al mismo y otros que, aun formando parte de aquél, se han degradado de tal manera que han perdido su valor ambiental. Por otro lado, tan sólo siete de los humedales catalogados cuentan con Plan de Actuación, que no se han revisado desde 2004. El resto de humedales no cuenta con dicho Plan (fuente: [Ecologistas en Acción](#)).

## 5. JURISPRUDENCIA

Antes de analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Madrid, conviene subrayar algunas sentencias de otros Tribunales que afectan de manera importante a la gestión ambiental de la región:

En el ámbito europeo, destaca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala novena ampliada), de 13 de diciembre de 2018 (asuntos acumulados T-339/16, T-352/16 y T-391/16), que, aunque tratada en otros epígrafes de esta misma obra por la profesora Carmen DE GUERRERO, no queremos si quiera dejar de reseñar por su importancia, tanto en lo que afecta a su contenido material, -en cuanto que anula el Reglamento (UE) 2016/646, que modifica, por voluntad de la Comisión

Europea, que no tiene competencia para ello, los límites de las emisiones de óxidos de nitrógeno fijados para la norma Euro 6 en el Reglamento 715/2007-, como en sus aspectos procesales: en primer lugar, la admisión de la legitimación de los Ayuntamientos (de Madrid, Paris y Bruselas) para ser parte en el proceso seguido contra la norma, y a los que el Tribunal considera directamente afectados por la misma, ya que habían adoptados medidas contra la contaminación atmosférica teniendo en cuenta los baremos europeos ahora rebajados (*vid* Comunicación presentada por Beltrán PUENTES COCIÑA al XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo titulada “Las ciudades como actores legitimados para controlar la legalidad de los actos reglamentarios de la Unión Europea en materia de calidad del aire”), y en segundo, la consideración de la eficacia prospectiva del fallo una vez valorados los problemas que la pura y simple anulación *ex tunc* de la disposición controvertida pudiera plantear, -particularmente la validez de las homologaciones de vehículos concedidas en atención a la norma anulada, que podría afectar negativamente los intereses económicos legítimos tanto del sector del automóvil, que se ha adaptado a la normativa aplicable, como a los consumidores que han adquirido vehículos que conforme a dicha normativa (apdos. 162 y 163)-.

Por su parte, y sin perjuicio del análisis que de estas decisiones realice el profesor Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ en este mismo volumen, tenemos que dar noticia de los fallos que el Tribunal Supremo ha dictado en relación con actos y disposiciones de carácter ambiental dictados por el Gobierno regional.

Así, la STS 1739/2018, de 10 de diciembre de 2018 (rec. cas. 1424/2016), casa la STSJ Madrid de 8 de marzo de 2016 y da la razón al recurrente –Ecologistas en Acción-, declarando nula la Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio 1121/2014, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza para la temporada 2014-2015. Estima la Sala que no se han aportado los informes técnicos necesarios sobre el estado de conservación de las especies a las que afecta la caza que garanticen que la práctica cinegética no se desarrolle sobre aquéllas que se encuentren en un estado desfavorable o de las que no se conozca su conservación, y que la norma ha autorizado el uso de determinados método de captura de especies todo el año sin atender a los períodos de veda por celo, reproducción y crianza de las mismas.

Resulta importante reseñar también la Sentencia de la alta instancia jurisdiccional 3413/2018, de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2339/2017), que confirma el fallo del TSJ Madrid de febrero de 2017, por el que se

anuló el plan urbanístico de Pedrezuela al considerar que no cumple el principio de sostenibilidad territorial y urbana.

En materia de ruido, una vez más el TS se pronuncia sobre el provocado por el aeropuerto de Madrid y que afecta a los vecinos de las viviendas próximas al mismo en su Sentencia 593/2018, de 12 de abril de 2018 (rec. cas. 3937/2015). El Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por los propietarios de una urbanización cercana al aeródromo madrileño contra la ST TSJ Madrid de 29 de octubre de 2015, que mantuvo la validez del Acuerdo de la Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento (CIDEFO) de 16 de abril de 2004, que determinó las rutas de salida correspondientes al nuevo campo de vuelos de Madrid-Barajas. Considera la Sala que las rutas aprobadas no contravienen las normas sobre huella sonora y límites de emisiones sonoras ni vulneran los derechos fundamentales que alegan los recurrentes ni afectan negativamente a las aves protegidas ni éstas ponen en peligro el sobrevuelo de los aviones.

Mediante Auto de 18 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo inadmite los recursos de casación interpuestos por la Comunidad de Madrid y dos entidades mercantiles contra la Sentencia TSJ Madrid 235/2018, de 3 de abril de 2018 (rec. 647/2014) por la que se declara nula la “calificación urbanística” (término que en la legislación madrileña del suelo –artículo 147 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid- alude al acto administrativo que completa el régimen urbanístico definido por el planeamiento general y, en su caso, los planes de desarrollo, y a través del cual se autoriza un proyecto de edificación o uso en suelo no urbanizable) concedida por la Comisión de Urbanismo de Madrid y que autorizaba la celebración de eventos en la finca La Muñoza, de Madrid, así como la nulidad de la resolución del Director General de Evaluación Ambiental de octubre de 2013, por la que se eximía la actividad del procedimiento de evaluación ambiental. Condena, además, a los codemandados a reponer y restablecer todo lo actuado a la situación física y jurídica anterior a la del acuerdo impugnado (*Vid [comentario a la misma de Fernando LÓPEZ PÉREZ en Actualidad Jurídica Ambiental 26 de julio de 2018](#)*).

La entidad mercantil codemandada había solicitado de la Administración la concesión de la calificación urbanística a su finca (no urbanizable) para la implantación de una actividad de celebración de actos sociales y eventos familiares de especial singularidad en la edificación existente, basando su pretensión en la posibilidad que a tal efecto contempla el controvertido artículo 9 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, precepto del que nos ocupamos en su momento. La Sala entiende que esta

edificación era ilegal, ya que no había sido construida (al menos en su totalidad) amparándose en licencia urbanística. Habiendo caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, la situación del inmueble no era otra que la de “fuera de ordenación”. Pues bien, este régimen jurídico limita considerablemente las posibilidades de realizar obras de reforma o ampliación de las edificaciones sometidas al mismo. Entender que el artículo 9 de la Ley madrileña permite la inaplicación de este singular régimen de fuera de ordenación y la hipotética legalización de las edificaciones ilegales supondría, en palabras del Tribunal, “premiar a quien edificó sin licencia o contraviniendo las determinaciones de la misma frente a aquel ciudadano que, cumpliendo los términos de la licencia, acomodó la edificación a sus determinaciones”.

En cuanto a la jurisprudencia del TSJ Madrid, tan sólo destacan las sentencias 278/2018, de 11 de abril (rec. 499/2016) y [279/2018, de 11 de abril \(rec. 594/2016 –esta última comentada por Fernando LÓPEZ PÉREZ en \*Actualidad Jurídica Ambiental\* de 26 de julio de 2018-](#), dictadas en el mismo asunto, concretamente la validez de la Ordenanza de Actividades Sujetas a Declaración Responsable y Comunicación Previa del Ayuntamiento del Real Sitio de San Fernando de Henares.

El debate gira en torno al alcance de la legislación básica estatal (Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados Servicios) y la autonómica (en el caso de Madrid, la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad) en orden a delimitar las competencias de los Ayuntamientos para definir, mediante las correspondientes Ordenanzas, qué instrumentos jurídicos de intervención en el régimen de las actividades clasificadas pueden emplear en cada caso, y en qué medida se puede sustituir o imponer la autorización previa por declaraciones responsables o comunicaciones previas.

La primera cuestión que se plantea es si el Ayuntamiento de San Fernando puede solicitar licencia previa de manera voluntaria para aquellas actividades para las que las disposiciones legislativas suprimen su obligatoriedad. Para la Sala, ninguno de los preceptos de las citadas leyes estatal y autonómica que regulan la materia prohíbe que las Entidades locales puedan, para las actividades incluidas en sus respectivos ámbitos de aplicación, considerar que los interesados puedan voluntariamente solicitar licencia previa en lugar de presentar declaración responsable o comunicación previa (FJ 3º, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de junio de 2014 (rec. cas. 2.500/2902).



La segunda gira en torno a la posibilidad de que las Ordenanzas locales limiten las actividades sujetas a declaración responsable e impongan a las mismas una autorización previa. La Sentencia considera que dichas excepciones sólo pueden ampararse en una norma con rango de ley, y ni la Ley estatal 12/2012 ni la autonómica 2/2012 presta cobertura a la opción contemplada en la Ordenanza, que se anula en el punto en que exige autorización previa para las obras que señala en diversos apartados de su artículo 3 y en el Anexo II de la misma (que concreta este régimen de excepciones por razón de actividades con afección al orden público, seguridad pública o protección del medio ambiente). A juicio del Tribunal, ello supone “dejar fuera del régimen de la declaración responsable la mayoría de las actividades”. Asimismo, considera que no puede ser este Tribunal quien determine cómo debería quedar redactado el precepto en sustitución del declarado nulo, puesto que ello lo prohíbe el artículo 71.2 LJCA.

Respecto de la excepción contenida en la Ordenanza de someter a licencia previa las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la sentencia anula esta previsión, ya que, si bien la Ley estatal presta plena cobertura a este supuesto y exige su sometimiento a licencia, no lo hace así la disposición legal autonómica, que prescribe en estos casos se ha de presentar declaración responsable (STS de 27 de abril de 2016 (rec. 229/2014). Frente al argumento del recurrente de que la Sala debía inaplicar la legislación autonómica por su oposición a la norma estatal, el órgano judicial entiende que si el recurrente considera que la norma autonómica en que se basa la Ordenanza contraviene la Constitución, debe solicitar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, mas no haciéndolo, el reproche de ilegalidad no puede prosperar.

## **6. PROBLEMAS AMBIENTALES**

En primer lugar, y como ya es habitual y se ha señalado anteriormente, destaca el siempre recurrente tema de la contaminación atmosférica.

En este sentido, el informe anual de la organización Ecologistas en Acción correspondiente a 2018 constata, un año más, el incumplimiento de los límites legales admisibles de determinados contaminantes. Sin embargo, en el mismo se reconoce también un descenso de la



contaminación en la capital respecto a años anteriores para ciertos contaminantes (informe de [Ecologistas en Acción](#) publicado en la página web de la organización el 9 de enero de 2019).

Así parece avalarlo la propia Unión Europea, que ha archivado el expediente que la Comisión abrió a España en 2009 sobre el grado de cumplimiento de la legislación europea en materia de calidad del aire (particularmente, la contaminación por dióxido de nitrógeno detectada en los municipios de Madrid y Barcelona), y del que dábamos cuenta en crónicas anteriores. El órgano europeo ha constatado que las medidas adoptadas por nuestro país (el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio ambiente remitió, entre otros, los planes de calidad del aire de estas ciudades, las medidas del Ayuntamiento madrileño a las que nos hemos referido más arriba, así como el plan del propio Ministerio) son adecuadas para hacer frente a la situación y mejorar el estado de la atmósfera en estos municipios.

No obstante, ante el archivo por parte del Parlamento Europeo de la denuncia presentada por Ecologistas en Acción sobre la reiterada superación por parte de nuestro país de los niveles de ozono, -al entender que el cumplimiento de los valores objetivo para este contaminante resulta complejo porque es un contaminante de carácter secundario formado por reacciones químicas de otros contaminantes-, y su decisión de centrar su actuación prioritaria en el dióxido de nitrógeno y las partículas en suspensión, dicha organización ecologista ha decidido interponer una demanda en la Audiencia Nacional denunciando el incumplimiento por parte del Gobierno español de su obligación de elaborar un plan nacional de mejora de la calidad del aire que proponga medidas concretas para atajar la elevada contaminación por ozono que sufre el territorio, particularmente en Madrid y otras grandes ciudades. La misma ha sido admitida a trámite.

Otra cuestión interesante que tiene ahora misma planteado el Ayuntamiento de la capital (junto con el Ministerio de Fomento, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), Comunidad de Madrid, el Canal de Isabel II y Empresa Municipal de Transportes, todos ellos propietarios del 80% del suelo), es la afectación al medio ambiente del proyecto urbanístico *Madrid Nuevo Norte*, también conocido como Operación Chamartín, que pretende, mediante la remodelación del plan parcial que afecta a la zona (Revisión del Plan Parcial de Reforma Interior del Área de Planeamiento Remitido 08.03 “Prolongación de La Castellana”), la creación de 3,3 millones de metros cuadrados de terreno al norte del distrito de Chamartín, concretamente entre el nudo norte de la M-30 y la estación ferroviaria de Chamartín, y sobre el que se prevé la

construcción de viviendas (unas diez mil setecientas) y oficinas (veintidós torres).

Los promotores del proyecto son la propia ADIF y la entidad privada Distrito Castellana (consorcio formado por el BBVA y a constructora San José) y jurídicamente ha determinado la aprobación inicial de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid relativa a Madrid Nuevo Norte. En noviembre de 2018, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha admitido a trámite el recurso interpuesto por Ecologistas en Acción y la FRAVM (Federación Regional de Asociaciones Vecinales de Madrid) contra este documento. Consideran estas asociaciones que la Operación Chamartín conlleva una edificabilidad sobredimensionada, no supone ninguna mejora de las dotaciones existentes en los barrios vecinos, reduce las cesiones de equipamientos públicos –las destinadas a dotaciones públicas y zonas verdes están por debajo de los estándares mínimos que establece la Ley de Suelo regional para suelos urbanizables-, contempla zonas verdes disminuyendo los límites establecidos –además de prever su construcción en una losa de hormigón sobre las vías del tren- y elimina dos vías pecuarias –Cordel Camino de la Cuerda y Cordel de la Carretera de Miraflores-.

## **7. LISTADO DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID**

- Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Carlos Izquierdo Torres.
- Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Pablo Altozano Soler.
- D. G. del Medio Ambiente y Sostenibilidad: Titular: Sr. D. Luis del Olmo Florez.
- D. G. de Agricultura, Ganadería y Alimentación: Titular: Sr. D. José Luis Sanz Vicente
- D. G. de Urbanismo y Suelo: Titular: Sr. D. José Tortosa de la Iglesia.
- Comisionada del Gobierno de la Comunidad de Madrid para Cambio Climático: Sra. D<sup>a</sup>. Susana Magro Andrade.
- Secretaría General Técnica: Titular: Sra. D<sup>a</sup>. María Rosario Jiménez Santiago.

## **7.1. ENTIDADES Y ORGANISMOS PÚBLICOS**

- Organismo Autónomo Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Titular: Sr. D. José María Moreno Marín
- Empresa Pública Obras de Madrid, Gestión de Obras e Infraestructuras, S.A. Titular: Sra. D<sup>a</sup>. Lucía Morales Pérez.
- Empresa Pública Gestión y Desarrollo de Medio Ambiente de Madrid, Sociedad Anónima (GEDESMA). En proceso de disolución durante 2018. Presidente: Sr. D. Carlos Izquierdo Torres.

## **7.2. ÓRGANOS COLEGIADOS**

- Comisión de Urbanismo de Madrid
- Comisión del Etiquetado Ecológico
- Consejo de Medio Ambiente
- Jurado Territorial de Expropiación
- Comité de Agricultura Ecológica
- Comité Permanente del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid
- Comité de Seguimiento del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid
- Consejo de la Vid y el Vino de la Comunidad de Madrid
- Consejo de Protección y Bienestar Animal
- Junta de Fomento Pecuario
- Centro Autonómico de Control Lechero de la Comunidad de Madrid
- Comisión de Homologación de Trofeos de Caza Mayor
- Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida "Carne de la Sierra de Guadarrama"
- Consejo Regulador de la Denominación de Origen "Vinos de Madrid"

- Órgano Gestor de la denominación "Aceitunas de Campo Real"
- Comisión Interdepartamental sobre Cambio Climático y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Comunidad de Madrid.

## **8. LISTADO DE NORMAS**

### **8.1. DECRETOS**

- Decreto 6/2018, de 6 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático.
- Decreto 29/2018, de 17 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las tarifas máximas de los servicios de aducción, distribución, alcantarillado, depuración y reutilización del agua de la Comunidad de Madrid.
- Decreto 58/2018, de 24 de mayo, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.
- Decreto 59/2018, de 24 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías.
- Decreto 83/2018, de 5 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 59/2017, de 6 de junio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid (INFOMA).
- Decreto 84/2018, de 5 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (modificado por Decretos 108/2018, de 19 de junio, y 147/2018, de 9 de octubre, del Consejo de Gobierno).
- Decreto 144/2018, de 2 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Actuación contra el uso ilegal de veneno en el medio natural de la Comunidad de Madrid.

## **8.2. ÓRDENES**

### **8.2.1. CAZA Y PESCA**

- Orden 270/2018, de 12 de febrero, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, sobre establecimiento de vedas y regulación especial de la actividad piscícola en los ríos, arroyos y embalses de la Comunidad de Madrid, para el ejercicio 2018, modificada por Orden 117/2018, de 20 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Orden 118/2018, de 18 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2018-2019.

### **8.2.2. SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS**

- Orden 1/2018, de 4 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de corrección de error material de la Orden 1219/2017, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a las inversiones para la sustitución de calderas de combustibles fósiles por calderas de biomasa forestal.
- Orden 322/2018, de 13 de febrero, por la que se modifica la Orden 3222/2014, de 22 de diciembre, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para la adquisición de vehículos comerciales ligeros eficientes, auxiliares y de servicios.
- Orden 323/2018, de 13 de febrero, por la que se modifica la Orden 2157/2013, de 23 de septiembre, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para la adquisición de vehículos eficientes para uso de autotaxi.
- Orden 985/2018, de 27 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen en la Comunidad de Madrid las bases reguladoras de la concesión de ayudas a la adopción y mantenimiento de prácticas y métodos de agricultura o ganadería ecológica, cofinanciadas por el FEADER, según el Programa de

Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid para el período 2014-2020.

- Orden 564/2018, de 24 de julio, por la que se modifica la Orden 2825/2017, de 21 de septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a entidades sin ánimo de lucro destinadas a financiar la realización de actividades y proyectos ambientales en la Comunidad de Madrid.

### **8.2.3. ESPACIOS NATURALES**

- Orden 984/2018, de 26 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se inicia el procedimiento de la tramitación del Plan de Manejo y Gestión de la “Dehesa de Navas del Rey”.

### **8.2.4. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

- Orden 1864/2018, de 6 de noviembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de creación del Consejo Asesor para el desarrollo de la Agenda 2030 en la Comunidad de Madrid y se regula su funcionamiento.

### **8.2.5. RESOLUCIONES (SÓLO SE INCLUYEN LAS CONSIDERADAS MÁS RELEVANTES)**

- Resolución de 19 de marzo de 2018, del Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se restringe el tránsito de autobuses en el paraje de La Pedriza.
- Resolución de 20 de marzo de 2018, del Director General de Medio Ambiente, por que publican los modelos telemáticos de solicitud para diversos procedimientos administrativos.
- Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se ordena la publicación del modelo de impreso de “comercializadores: remisión de copia del documento del Anexo VI, parte A, del Real Decreto 115/2017, comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, de las ventas realizada en la Comunidad de Madrid.

- Resolución de 18 de abril de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente, de declaración como zona de caza controlada de los terrenos denominados “La Morra y Cuarteles de Riato”.
- Resolución de 3 de mayo de 2018, del Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se regula el uso público en el paraje de La Pedriza del Parque Nacional de la Sierra del Guadarrama durante el período de cría de rapaces rupícolas de 2018.
- Resolución de 18 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad, por la que se prorroga la declaración de terrenos adscritos al régimen de caza controlada de los comprendidos en el monte 54 del catálogo de utilidad pública “Navahoncil y Agregados, las Cabreras y Valle Lorenzo” y el monte número 55 del catálogo de utilidad pública “Navapozas, Fuenfría y Valcaliente”.
- Resolución de 30 de noviembre de 2018, del Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud y autorización de actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera y notificación de actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera.

#### **8.2.6. ACUERDOS**

- Acuerdo de 30 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se procede a la corrección de errores del Decreto 59/2017, de 6 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid (INFOMA).
- Acuerdo de 29 de octubre, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, sobre gestión y funcionamiento de la Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”.
- Acuerdo de 27 de noviembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia de gestión sostenible de los residuos de la Comunidad de Madrid 2017-2024 (corrección de errores mediante Acuerdo de 18 de diciembre).
- Acuerdo de 10 de diciembre de 2018, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, que aprueba el Protocolo de actuación

para episodios de contaminación por dióxido de nitrógeno en la ciudad de Madrid.

## **9. LISTADO DE JURISPRUDENCIA ANALIZADA**

### **9.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala novena ampliada), de 13 de diciembre de 2018 (asuntos acumulados T-339/16, T-352/16 y T-391/16).

### **9.2. TRIBUNAL SUPREMO**

- STS 593/2018, de 12 de abril de 2018 (rec. cas. 3937/2015).
- STS 3413/2018, de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2339/2017),
- STS 1739/2018, de 10 de diciembre de 2018 (rec. cas. 1424/2016).

### **9.3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

- ST TSJ Madrid 235/2018, de 3 de abril de 2018 (rec. 647/2014).
- ST TSJ Madrid 278/2018, de 11 de abril (rec. 499/2016).
- ST TSJ Madrid 279/2018, de 11 de abril (rec. 594/2016).



*XLIII*

## Murcia: la paradójica aceleración legislativa en un contexto de flagrante inactividad ambiental <sup>1</sup>

BLANCA SORO MATEO

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO

ELISA PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: VALORACIÓN GENERAL DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES. 2. LA ACELERACIÓN LEGISLATIVA. 2.1. Ley 1/2018, de 7 de febrero, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno de Mar Menor. 2.2. Ley 11/2018, de 15 de noviembre, por la que se establecen Medidas Adicionales de Protección de la Salud Pública y del Medio Ambiente para la Exploración, Investigación o Explotación de Hidrocarburos utilizando la Técnica de la Fractura Hidráulica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. 2.3. Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad de la Región de Murcia. 2.4. Ley 4/2018, de 4 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Ambientólogos. 3. NIVEL REGLAMENTARIO: LA RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS MARINOS POR PARTE DE LOS PESCADORES. 4. LA CAZA EN LA CARM EXIGE EL INDULTO DEL ARRUI: ¿ESPECIE EXÓTICA NO INVASORA?. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del proyecto BIODERECHO AMBIENTAL Y PROTECCION DE LA VULNERABILIDAD: HACIA UN NUEVO MARCO JURIDICO –BIO-vul- (DER2017-85981-C2-1-R), 2018-2010, Proyecto coordinado DA-vulner (BIO-vul y DAMBI-vul) Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, 2017.

**RESUMEN:** La presente aportación al OPAM referida a la CARM durante el pasado año 2018 refleja la paradójica aceleración en la aprobación de normas ambientales cuando se detecta, a la vez, una parálisis de la Administración regional en la efectiva ejecución de las normas ambientales. Este hilo argumental permite exponer algunas de las novedades más significativas en este ámbito tanto desde el punto de vista normativo, como judicial y de ejecución.

**ABSTRACT:** The present abstract contains our contribution to the Environmental Observatory for the year 2018 in Murcia. It reflects the paradoxical situation of a fast-track legislation in the context of an administrative paralysis. This leit-motiv allows us to show the most significant environmental legislative, judicial and administrative news in Murcia for that time.

**PALABRAS CLAVE:** Conflictos ambientales. Aceleración legislativa. Inactividad administrativa.

**KEY WORDS:** Environmental Issues. Fast-track legislation. Inactivity of administrative authorities.

## **1. INTRODUCCIÓN: VALORACIÓN GENERAL DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES**

Durante un dilatado periodo de tiempo la política ambiental de la CARM ha venido minusvalorando los riesgos que para la salud de las poblaciones y para la protección y conservación del medio ambiente generan las presiones y los impactos causados por determinadas actividades económicas. Transcurridos ya 18 años de este nuevo siglo puede afirmarse que se sigue manteniendo una política ambiental errática y subordinada a un pretendido desarrollismo económico concebido para y dirigido por la iniciativa privada (Álvarez Carreño, 2017: 339).

En particular, en lo que se refiere a los espacios naturales, el siglo XXI se inauguró con un claro intento de desclasificación de uno tan señero en la Región de Murcia como el Parque Regional de «Cabo Cope-Puntas de Calnegre», maniobra a la que puso fin la STC 234/2012, de 13 de diciembre (Ponente: Rodríguez Arribas) por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la disposición adicional octava de la

Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo, y en la que se constata la vulneración de los arts. 9.3 y 45 CE ya que la indefinición de la redelimitación de los espacios naturales protegidos intentada por la disposición señalada implica su inconstitucionalidad y, en consecuencia, procede recuperar los límites originales del parque regional. El gobierno de la CARM parece haber retomado —un tanto a regañadientes— el proyecto de protección del litoral sur de la Región, una vez esfumado mediante la señalada intervención del TC el sueño urbanístico de la AIR «Marina de Cope» que implicaba la construcción de 9.000 viviendas, hoteles, centros deportivos, campos de golf y un puerto interior en un suelo que previamente había sido irregularmente desprotegido. Este espacio, muy rico en biodiversidad, podría llegar a convertirse en la tercera Reserva Marina de Interés Pesquero en la Región de Murcia, tras la de «Cabo de Palos-Islas Hormigas» (1995) y la de «Cabo Tiñoso» (2016). Sin embargo, la construcción sigue acechando este tramo de litoral y la propietaria del suelo, «Iberdrola Inmobiliaria», quema sus últimos cartuchos mediante la presentación de un recurso de casación contra la STSJ de la Región de Murcia que, el pasado 25 de enero de 2019, anuló la adaptación de los planes generales de ordenación municipal (PGOM) de los Municipios de Águilas y Lorca al frustrado complejo turístico, que el Gobierno regional promocionó en su época como «el mayor *resort* del Mediterráneo».

Si en 2017 sonaron todas las alarmas como consecuencia del mal estado de la laguna salada del Mar Menor —como tuvimos ocasión de analizar en nuestra anterior entrega al OPAM—, el riesgo ambiental y para la salud que viene preocupando en 2018 ha sido, sin lugar a dudas, el derivado de la contaminación de la Sierra Minera de Cartagena-La Unión. En general, el problema que plantean los suelos contaminados por las abandonadas actividades mineras que hasta los años 80 del siglo pasado todavía constituían la principal actividad económica en algunas zonas de la Región ha traspasado el mundo cerrado de los técnicos y expertos para convertirse en un tema debatido socialmente y para el que la opinión pública, cada vez más consciente de los riesgos a que está siendo sometida, reclama la adopción de soluciones.

A nivel legislativo, sorprendentemente, y antes del fin de la legislatura, han visto la luz un importante número de leyes que afectan al medio ambiente. Nos referimos a ellas a continuación.

## 2. LA ACELERACIÓN LEGISLATIVA

### 2.1. LEY 1/2018, DE 7 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL EN EL ENTORNO DE MAR MENOR

En primer lugar, la Ley 1/2018, de 7 de febrero, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno de Mar Menor, que constituye una versión revisada del Decreto-Ley 1/2017, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor, del que ya se dio cuenta igualmente en la crónica correspondiente al año 2017. A pesar de tratarse de una Ley que aborda de modo parcial la problemática referida, debe reconocerse, entre sus virtudes, el que incluya en su disposición adicional segunda un régimen sancionador en materia de protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, aplicable a las zonas declaradas vulnerables a la contaminación de las aguas por los nitratos procedentes de la actividad agraria en todo el ámbito territorial de la Región de Murcia, tipificando infracciones leves, graves y muy graves. Así, constituye infracción leve el “*no aplicar técnicas de gestión eficiente del riego*” (letra a) y el “*incumplimiento del Código de Buenas Prácticas Agrarias de la Región de Murcia, cuando por la escasa entidad de la infracción no merezca la calificación de grave*” (letra b). Constituye infracción grave “*el incumplimiento del Código de Buenas Prácticas Agrarias de la Región de Murcia*” (letra a), el “*no cumplimentar adecuadamente el cuaderno de explotación o anotar en él datos falsos*” (letra b), “*rebasar los límites de abonado o abonar en épocas distintas de las permitidas*” (letra c), el “*aplicar abonos orgánicos o inorgánicos de forma inadecuada o no respetar las distancias establecidas en el programa de actuación y en el código de buenas prácticas agrarias de la Región de Murcia*” (letra d), el “*no aplicar los fertilizantes en las condiciones establecidas en el programa de actuación*” (letra e), “*incumplir las condiciones de capacidad o características técnicas establecidas en el programa de actuación para las infraestructuras de almacenamiento de estiércoles o purines*” (letra f), “*aplicar fertilizantes de solubilidad alta potencialmente contaminantes*” (letra g), “*superar el tiempo de acopio de estiércoles y otros materiales orgánicos establecido en el programa de actuación o el establecido en el artículo 7 de la presente ley cuando se realice en su ámbito de aplicación*” (letra h). Por su parte, son infracciones muy graves las conductas tipificadas como graves cuando se haya producido un daño o deterioro para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas.

A la comisión de estas infracciones serán de aplicación las siguientes sanciones: por la comisión de las infracciones leves, multa de hasta 5.000 euros (letra a); por la comisión de las infracciones graves, multa de 5.001 euros a 50.000 euros (letra b); y, en fin, por la comisión de las infracciones muy graves, multa de 50.001 euros a 100.000 euros (letra c).

## **2.2. LEY 11/2018, DE 15 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA Y DEL MEDIO AMBIENTE PARA LA EXPLORACIÓN, INVESTIGACIÓN O EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS UTILIZANDO LA TÉCNICA DE LA FRACTURA HIDRÁULICA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

En segundo término, como un verdadero aunque tímido avance en la protección ambiental, la Ley 11/2018, de 15 de noviembre, por la que se establecen Medidas Adicionales de Protección de la Salud Pública y del Medio Ambiente para la Exploración, Investigación o Explotación de Hidrocarburos utilizando la Técnica de la Fractura Hidráulica en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, viene a paliar la insuficiencia de la regulación estatal de la materia, en atención a los bienes jurídicos a proteger, a saber, salud y medio ambiente. La Ley tiene en cuenta que el TC se ha mostrado claramente en contra de que las CCAA ostenten competencias para limitar y, mucho menos, prohibir esta actividad de *fracking*<sup>2</sup>. La ley aprobada es la segunda versión de un proyecto que, en

---

<sup>2</sup> Se deben traer a colación aquí, las SSTC 106/2014, de 24 de junio, contra la Ley de Cantabria; 134/2014, de 22 de julio, contra la Ley de La Rioja; 208/2014, de 15 de diciembre, contra la Ley Foral de Navarra; y, en fin, la STC 73/2016, de 14 de abril de 2016, contra la Ley catalana que pretendía establecer condiciones para la utilización de esta técnica. También resulta oportuno citar la STC 165/2016, de 6 de octubre (Ponente: Narváez Rodríguez) que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de Aragón contra la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono y que, como pone de manifiesto el voto particular de la Magistrada Asua Batarrita, afecta a cuestiones similares a las planteadas por la técnica de fracturación hidráulica. Para nuestra sorpresa, la STC 8/2018, de 25 de enero, sigue manteniendo que la Ley vasca reduce, dificulta e impide la eficacia de la normativa básica del Estado, lo que las hace incompatibles entre sí.

En la doctrina *cf.* RAMOS MEDRANO, J. A. (2016), “La prohibición de actividades mineras en la ordenación territorial y urbanística, a la luz de la jurisprudencia”, 14 de noviembre de 2016, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 62; SANTAMARÍA ARINAS, R. (2014), “Las claves jurídicas del debate sobre el fracking”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. V, núm. 1, pp. 1-38; MOREU CARBONELL, E. (2012), “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (fracking)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 3, núm. 2, pp. 1-43. SORO MATEO, B., “Construyendo el principio de precaución”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50, 2017, págs. 87-151.

términos parecidos a las fallidas leyes cántabra, navarra y riojana fueron anuladas por el Tribunal Constitucional por invadir competencias que corresponden al Estado, como la regulación energética o de hidrocarburos. Puede decirse que la reciente Ley murciana sobre *fracking* resulta muy similar a la Ley castellano-manchega, que recibió el aval del TC, al no prohibir la fractura hidráulica sino solamente añadir requerimientos que se adjuntan a los ya establecidos por la normativa estatal.

La Ley de la CARM aduce en su exposición de motivos la escasez de recursos hídricos y los altos valores naturales presentes en la Región, como fundamentos de la necesidad de establecer la obligación para la Administración regional de elaborar un plan estratégico sectorial para la utilización de esta técnica tras la evaluación de sus riesgos, en aplicación de los principios de prevención y cautela contemplados ya desde la normativa comunitaria, concretamente en el art. 191 TFUE, e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la legislación de evaluación ambiental, concretamente en la actualidad, por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. El texto contempla que las consejerías competentes en salud pública, ordenación del territorio y energía aprobarán un Plan estratégico, en cuyo procedimiento de elaboración participará, como es de esperar la población afectada por la explotación del *fracking*, estableciéndose, asimismo, el trámite de información pública y un informe preceptivo del Consejo Asesor de Medio Ambiente. Dicho plan estratégico sectorial, que consideramos debería someterse a EAE, deberá considerar los «riesgos» derivados de esta técnica sobre la salud y el medio ambiente, los recursos hídricos, la gestión de los residuos y las emisiones atmosféricas, además de incluir una evaluación de riesgos y una zonificación que restrinja las áreas más sensibles.

Por otra parte, con carácter previo a la autorización de las operaciones, se establecen requisitos adicionales que deben cumplirse tales como la exigencia de determinar la situación de referencia del emplazamiento de la instalación y de la superficie circundante y el subsuelo potencialmente afectados, que cumpla los requisitos establecidos en la Recomendación de la Comisión Europea, de 22 de enero de 2014, a fin de determinar el estado medioambiental de partida o de referencia antes del inicio de las actuaciones. Asimismo, se añaden a los requisitos establecidos en la legislación básica sobre minería —Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería— e hidrocarburos —Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos<sup>3</sup> y, en particular,

---

<sup>3</sup> Llama la atención las abundantes reformas parciales, algunas limitadas a modificar un solo precepto, a las que se ve sometida esta Ley. Así, en un rápido repaso, se ve

sobre evaluación y prevención de riesgos contemplados en el Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos, de 27 de junio de 1974. Estas medidas suponen exigencias adicionales en cuanto al alcance de evaluación de riesgos de estas actividades, así como un mayor detalle sobre los planes de gestión de riesgos asociados, las medidas exigidas para prevenir o mitigar los impactos derivados, y las medidas de respuesta necesarias. Se establecen también requisitos adicionales sobre las sustancias químicas empleadas para minimizar los riesgos de contaminación. Todas estas condiciones adicionales a las ya establecidas por la legislación básica estatal se dirigen a evitar las posibles fugas y los derrames al suelo, al agua o al aire.

### **2.3. LEY 10/2018, DE 9 DE NOVIEMBRE, DE ACELERACIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO ECONÓMICO REGIONAL PARA LA GENERACIÓN DE EMPLEO ESTABLE DE CALIDAD DE LA REGIÓN DE MURCIA**

La Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad de la Región de Murcia, opera una modificación de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia, en el mismo sentido de las modificaciones anteriores, de modo que se confirma la tendencia de aligerar la intervención ambiental de actividades y se desplazan al ámbito local las competencias en este ámbito, simplificando el control ambiental de actividades sujetas a autorización ambiental integrada (AAI) o a otras autorizaciones sectoriales (Álvarez Carreño, 2018a).

Así, se establece que cuando resulte exigible una AAI ya no será preciso que el ayuntamiento conceda licencia municipal a la actividad, de conformidad con el [Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación —Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre](#). Por otro lado, se aclara la documentación que debe aportarse

---

afectada por Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero; por Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre; por Ley 8/2015, de 21 de mayo; por Ley 18/2014, de 15 de octubre; por Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre; por Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio; por Ley 24/2013, de 26 de diciembre; por Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre; por Ley 17/2013, de 29 de octubre; por Ley 11/2013, de 26 de julio; por Ley 3/2013, de 4 de junio; y, en fin, por no remontarnos más lejos en el tiempo, por Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero. En la doctrina *vid.* CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2015), “Régimen jurídico del petróleo y de los hidrocarburos”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. / AGOUÉS MENDIZÁBAL, C. (coord.), *Derecho de los bienes públicos*, pp. 1241-1340.

en las solicitudes de autorizaciones ambientales sectoriales, simplificando también la tramitación ambiental de actividades.

Asimismo, se concretan los trámites dirigidos a la regularización de actividades en funcionamiento que carecen de título habilitante para su ejercicio, por una falta de adecuación en todas sus determinaciones al planeamiento urbanístico, en el marco de lo establecido en la Ley 4/2009 (arts. 138 y ss.), admitiéndose la autorización provisional de las mismas, hasta que se modifique el planeamiento urbanístico (disposición adicional primera).

Como cuestión relevante a destacar, se encuentra la incorporación, por obra del art. 23.18 de esta reciente Ley 10/2018, de una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 4/2009, sobre la aplicación del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, (RAMINP), estableciéndose que el mismo *no será de aplicación en el ámbito de la Región de Murcia*, con el fin de acabar con la polémica sobre la aplicación del RAMINP en la CARM. Debe recordarse que la derogada *Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia* estableció, en su disposición adicional sexta, que *En el ámbito territorial de Comunidad Autónoma de Murcia no será de aplicación directa el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y la Orden de 15 de marzo de 1963 por la que se aprueba una instrucción que dicta normas complementarias para su aplicación*. Mas el texto de la Ley 4/2009, que derogó la referida Ley 1/1995, guardaba silencio al respecto, por lo que venía siendo invocada su aplicación a partir de la peculiar derogación del RAMINP operada por la *Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera* al señalar su persistencia únicamente como norma residual o supletoria, en el caso de que de la normativa autonómica no se derivara una protección ambiental superior a la que se derivaba de la elemental regla de las distancias contemplada en el art. 4 del RAMINP. Pues bien, entendemos que una aparente justificación parcial de la declaración de inaplicación del RAMINP en la Región de Murcia puede encontrarse en el *Decreto 102/2006, de 8 de junio, por el que se aprueban las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Suelo Industrial de la Región de Murcia*, cuyo art. 38 relativo a las condiciones específicas que han de cumplir las instalaciones aisladas que se implanten en suelo no urbanizable y urbanizable sin sectorizar, establece que *Las instalaciones industriales aisladas en suelo urbanizable sin sectorizar y no urbanizable, estas últimas en aplicación del criterio establecido en el artículo 37 de la presente normativa, han de cumplir, además de lo dispuesto en la legislación urbanística y en el planeamiento urbanístico general, las*



*siguientes condiciones específicas: .... e) Se han de localizar a una distancia no menor de 500 m. del suelo urbano o urbanizable residencial y de núcleos de población, salvo que se trate de instalaciones producción de energías tipificadas como renovables.*

Debe señalarse que esta norma regional supone una clara rebaja de las exigencias que se derivaban del reglamento preconstitucional, por lo que resulta más que discutible que la declaración de inaplicación sea conforme a la normativa básica estatal. Además, por si ello no fuera suficiente, y suponiendo que las DOSI se adaptaran a la distancia de los 2000 metros, otro problema que plantea el art. 38 es la determinación de lo que se entienda por instalación industrial y si existen actividades a las que sí resultaría aplicable el RAMINP, que no encajan en la definición de instalación industrial a que se refieren dichas Directrices<sup>4</sup>. En definitiva, puede afirmarse que el pretendido desplazamiento del RAMINP en la Región de Murcia, constituye una norma regresiva que rebaja la protección ambiental y de la salud de las poblaciones expuestas a la contaminación, que contraviene, además, la normativa básica estatal.

Por otro lado, también en relación con el alcance simplificador de la reciente Ley 10/2018, debe recordarse que la doctrina ha tratado de reaccionar a las modernas vías de liberalización ambiental como consecuencia de modificaciones normativas, avaladas en ocasiones por la propia interpretación jurisprudencial, con la formulación del principio de no regresión, mediante el que se trata de evitar este retroceso en los niveles de protección alcanzados. A través del mencionado principio se defiende que el estándar de protección ambiental logrado debe ser, no sólo respetado, nunca disminuido, sino más bien incrementado, y exige, para que su eventual sacrificio fuera admisible, la evidencia de que los intereses contrarios de naturaleza económica y social demuestren ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, lo cual, desde luego, no puede suponerse en todo caso.

Es cierto que, aun tímidamente superada la crisis económica acaecida, los responsables políticos se encuentran constantemente en la encrucijada que supone encontrar un adecuado equilibrio entre la libertad y los derechos de los individuos, de la industria y de las empresas, por una parte, y la necesidad de reducir el riesgo de efectos adversos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal, por otra. Por ello, merece la

---

<sup>4</sup> Aunque no resulta el objeto de la *litis*, en la STSJ de Murcia 113/2018, de 9 de marzo, se plantea precisamente la inaplicación del art. 38 de las DOSI a un vertedero de inertes, por entenderse que no se trata de una actividad industrial, lo que precisaría una actividad de transformación de los residuos.

pena recordar que hace ya tiempo que la Comisión Europea apeló al necesario equilibrio de intereses con el fin de justificar la adopción de las medidas proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes, lo cual exige un proceso de toma de decisiones estructurado que cuente con información científica pormenorizada y con datos objetivos<sup>5</sup>. Son muchos los riesgos no sólo ambientales sino incluso para el propio Estado de Derecho que plantean algunas de las cuestiones apuntadas —rebaja en la protección y desregulación— que requieren una reconstrucción teórica que aborde globalmente esa cascada de cambios parciales que, desde una óptica desreguladora, ponen en riesgo nuestro futuro en común. El Derecho ambiental, de este modo, está actuando de nuevo como terreno de prueba de muchas de las transformaciones que, en virtud de diversos factores, está experimentando el ámbito y el papel reservado a los poderes públicos en su misión de garantizar objetivos de interés general (Álvarez Carreño, 2018c).

Finalmente, en este caso en la acertada dirección de favorecer a las energías renovables, la Ley 10/2018 establece medidas de agilización y simplificación para el de acceso y conexión de instalaciones generadoras de energía eléctrica basadas en fuentes de este tipo, tanto con vertido a red como autoconsumidoras, y se incide en el necesario papel ejemplarizante que la administración autonómica debe adoptar en el ahorro, eficiencia energética y uso de las energías renovables en sus edificios, instalaciones y parque móvil estableciendo la obligación de que el sector público regional logre una reducción del consumo de energía del 23% para el año 2020 y del 25% en el año 2025, todo ello sobre el nivel base de referencia del consumo energético global existente, se establece la obligación de que los edificios de nueva construcción y ampliación de los existentes tanto de la Administración regional como del sector público institucional regional, incluidos los destinados a vivienda protegida, estén calificados como de consumo de energía casi nulo y medidas sobre renovación de instalaciones, equipos, flotas y vehículos, que debe hacerse teniendo en cuenta el ahorro, la eficiencia energética, la utilización de energías renovables y la disminución del consumo de combustibles derivados del petróleo.

---

<sup>5</sup> Los principios de prevención y cautela incorporados al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 191 TFUE) implican igualmente la garantía del principio de no regresión en la medida que se adelantan a la producción del daño ambiental y se evita de este modo la producción de situaciones irreversibles. *Vid.* Cierco Seira, C., “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pp. 73-125.

## **2.4. LEY 4/2018, DE 4 DE MAYO, DE CREACIÓN DEL COLEGIO PROFESIONAL DE AMBIENTÓLOGOS**

Para finalizar, también ha visto la luz en este período, aprobada por unanimidad, la Ley 4/2018, de 4 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Ambientólogos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Desde que se estableciera el título universitario oficial de Licenciado en Ciencias Ambientales y se aprobaron las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél mediante el Real Decreto 2083/1994, de 20 de octubre, ha sido constante el trabajo de la asociación de alumnos de Ciencias ambientales y de ambientólogos de la Región de Murcia para la consecución de este objetivo. Esta recién creada corporación de derecho público, que defiende los intereses del ambientólogo se suma a las ya existentes en Cataluña, Comunidad Valenciana, Andalucía y Comunidad de Madrid.

## **3. NIVEL REGLAMENTARIO: LA RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS MARINOS POR PARTE DE LOS PESCADORES**

El Decreto 6/2018, de 31 de enero, del Consejo de Gobierno aprueba las normas especiales reguladoras de la subvención a otorgar a través del procedimiento de concesión directa para la recogida de residuos sólidos marinos por parte de los pescadores enrolados en barcos de la modalidad de arrastre con puerto base en la Región de Murcia pertenecientes a las cofradías integradas en la Federación Murciana de Cofradías de Pescadores<sup>6</sup>.

Dado el interés público y social, representado por la mejora de las condiciones ambientales del medio marino, al reducirse sus niveles de contaminación derivados de la intervención humana, ayudando a la consecución de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona como aspiración consagrada en el art. 45 CE, el Decreto autoriza la concesión de una subvención por importe máximo total de 50.000 euros, para el presente ejercicio presupuestario que serán cofinanciados por el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, siendo los porcentajes los siguientes: 75 % FEMP y el restante 25 % de fondos propios afectados.

---

<sup>6</sup> BORM núm. 32, 8 de febrero de 2018.

#### **4. EL DENOMINADO «PLAN DE RECUPERACIÓN DE SUELOS AFECTADOS POR LA MINERÍA METÁLICA» (PRASAM)**

La CARM ha anunciado un «Plan de recuperación de suelos afectados por la minería metálica» (PRASAM) como iniciativa del Gobierno regional para abordar por fin la recuperación de los antiguos emplazamientos mineros desde una perspectiva tanto medioambiental como de salud pública y de seguridad minera. Según declaraciones expresas del Consejero competente, *este plan, fruto de muchas horas de trabajo y del esfuerzo de muchos expertos, técnicos y funcionarios, es un reflejo del compromiso del Gobierno regional con la recuperación ambiental de unas zonas explotadas por la minería desde hace siglos en la Región*. El PRASAM supone, tanto la actualización de estudios científicos ya existentes sobre la situación de la zona, como la realización de nuevas investigaciones, además de hacer hincapié en la vigilancia de los depósitos mineros para garantizar su seguridad estructural y de incluir actuaciones concretas de sellado y restauración en aquellos emplazamientos de mayor sensibilidad y de velar por la integridad de la salud de los habitantes de la zona.

Como reza el propio documento denominado PRASAM, su finalidad consiste en establecer un marco de políticas de acción y preventivas que incluyen acciones orientadas a la prevención y a la restauración de emplazamientos afectados por la minería metálica en el ámbito de los distritos mineros de la Sierra de Cartagena y la Unión en el período 2018-2028. De modo inmediato se han puesto en marcha, según anuncia la propia Administración regional y a pesar de no haberse aprobado definitivamente el documento denominado «PRASAM», algunas acciones contempladas por el mismo. En concreto las siguientes: elaboración de un informe que recogerá todas las investigaciones científicas disponibles y determinación de la concentración natural de metales en estas zonas, además de un inventario de suelos contaminados o un estudio para medir la posible presencia de metales en el aire en el entorno de la población del Llano del Beal (Cartagena). En materia de salud pública, el documento informa que se está llevando a cabo un estudio epidemiológico para evaluar la exposición de la población que reside en algunos de estos antiguos emplazamientos mineros como El Llano del Beal, Portmán, El Estrecho, El Albuñón, La Aljorra, Pozo Estrecho y La Palma.

En el «PRASAM» se establecen cuatro objetivos específicos que llevan asociadas una treintena de acciones de muy variada naturaleza: algunas constituyen obligaciones *ex lege* y otras son declaraciones de

intenciones o anuncios de futuros planes y de otros instrumentos programáticos.

En relación al impulso para la recuperación ambiental de este tipo de suelos afectados por la minería, el PRASAM contemplan ocho acciones, sobre las que merece la pena hacer algunos comentarios. En primer lugar, se establece como medida la compatibilización de usos que, si no se declaran los suelos contaminados, no se alcanza a ver cómo los municipios competentes van a llevar a cabo dicha labor de determinación de los usos del suelo. En segundo término, se establece como medida un «Plan de actuaciones en instalaciones de residuos mineros abandonados incluidas en el inventario derivado de la Directiva 2006/21/CE»<sup>7</sup> que, como recuerda el mismo documento, debe elaborar la Dirección General de Energía y actividad industrial y minera de la CARM y que afectará a las 29 instalaciones de residuos mineros abandonados en la Región de Murcia incluidas en el Inventario iniciado en 2012 y actualizado en 2015. Sobre estas instalaciones se realizarán actuaciones de estabilización geotécnica, impermeabilización y sellado de residuos, así como de restauración

---

<sup>7</sup> “1. Los Estados miembros garantizarán que cualquier instalación de residuos a la que se haya otorgado una autorización o que esté ya en actividad el 1 de mayo de 2008 sea conforme a las disposiciones de la presente Directiva antes del 1 de mayo de 2012, salvo en lo que se refiere a las instalaciones mencionadas en el artículo 14, apartado 1, en cuyo caso el plazo será antes del 1 de mayo de 2014, y las mencionadas en el artículo 13, apartado 6, para las cuales la conformidad debe quedar garantizada con arreglo al calendario fijado en esta disposición.

2. El apartado 1 no se aplicará a instalaciones de residuos cerradas a 1 de mayo de 2008.

3. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que, a partir del 1 de mayo de 2006 y sin perjuicio del cierre de cualquier instalación de residuos tras dicha fecha y antes del 1 de mayo de 2008, los residuos de extracción se gestionan de modo que no perjudiquen el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la presente Directiva, ni cualesquiera otros requisitos medioambientales aplicables establecidos en la legislación comunitaria, incluida la Directiva 2000/60/CE.

4. Los artículos 5, el artículo 6, apartados 3 y 5, los artículos 7 y 8, el artículo 12, apartados 1 y 2, así como el artículo 14, apartados 1 a 3, no se aplicarán a las instalaciones de residuos que:

— hayan dejado de aceptar residuos antes del 1 de mayo de 2006,

— estén ultimando los procedimientos de cierre de conformidad con la legislación o programas pertinentes comunitarios o nacionales aprobados por la autoridad competente, y

— vayan a quedar definitivamente cerradas a 31 de diciembre de 2010.

Los Estados miembros notificarán estos casos a la Comisión antes del 1 de agosto de 2008 y garantizarán que estas instalaciones se gestionen de modo que no perjudiquen al logro de los objetivos de la presente Directiva, en particular los objetivos del artículo 4, apartado 1, y de la restante legislación comunitaria, en particular la Directiva 2000/60/CE”.

ambiental y paisajística, teniendo en cuenta el carácter del paisaje del entorno y de las instalaciones, con el fin de evitar colapsos de las estructuras y la contaminación del entorno. No obstante, la CARM no concreta el orden que la Administración va a seguir para abordar la restauración de estas balsas, ni el procedimiento a seguir. La única prioridad establecida es incluir en un futuro plan de actuaciones estos emplazamientos.

La tercera medida consiste en un «Programa de actuaciones de urgencia sobre el factor de movilización del material particulado/erosión eólica». En cuarto término, se prevé la elaboración de «Directrices para la restauración ecológica de los emplazamientos considerados de mayor riesgo», así como la elaboración de «Directrices para la restauración paisajística de los emplazamientos de mayor riesgo». Asimismo, se contempla la elaboración de un «Programa para la restauración hidro-forestal a nivel de cuenca para minimizar riesgos». Finalmente, se añade el fomento de acuerdos voluntarios con los titulares de emplazamientos para elaborar planes de trabajo que permitan controlar y reducir la contaminación y la adecuación y puesta en valor de uno de los parajes mineros.

En fin, llama poderosamente la atención que forme parte del «PRASAM», como una de las medidas para la consecución de sus objetivos —cuando se trata de una obligación legal que la *Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados* dirige a la Administración regional—, la determinación de los valores genéricos de referencia (VGR) para la declaración de suelos contaminados, determinación que, en puridad, debería preceder a cualquier planificación en base a la cual se adopten decisiones sobre prioridades de restauración o se requiera a los propietarios de los suelos inventariados, que no contaminados en el sentido de que no han sido declarados, para que descontaminen o se hagan cargo de los costes de descontaminación.

Otras referencias en el Plan al “fomento de la investigación”, a las “campañas de divulgación”, a la “puesta en valor del patrimonio cultural”, el “fomento de acuerdos voluntarios” y, en fin, la “asistencia a los municipios”, no son más que un compendio de obligaciones genéricas extraídas del ordenamiento jurídico que nada tienen que ver con las medidas que se esperarían como parte de un verdadero plan de recuperación de suelos de este carácter y que contrastan con las medidas ya adoptadas en otros planes autonómicos. Baste recordar, como muestra significativa de lo que se acaba de afirmar, que la prevista medida de “elaboración y actualización del inventario de emplazamientos contaminados” constituye una obligación de las CCAA impuesta hoy por el

artículo 35 de la mencionada Ley 22/2011 y, ya con anterioridad, por la *Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos*, todavía inaplicada en su mayor parte en el territorio de la CARM.

## **5. LA CAZA EN LA CARM EXIGE EL INDULTO DEL ARRUI: ¿ESPECIE EXÓTICA NO INVASORA?**

Especial incidencia en la CARM ha tenido la modificación de la LPNB en materia de especies exóticas invasoras, por cuanto el arrui se introdujo en la Sierra de Espuña en 1970 por el antiguo ICONA. Esta especie, también conocida como «muflón del Atlas» o «carnero de berbería» (*Ammotragus lervia*), un ungulado proveniente del norte de África y hasta entonces prácticamente desconocido en Europa, se introdujo en la Región de Murcia con la intención de llenar de vida unos montes poco productivos, repoblados por pinares a finales del siglo XIX, y que carecían de una fauna significativa, consiguiendo así la presencia de una nueva especie cinegética en nuestro país. Esta iniciativa fue promovida por el Dr. José Antonio Valverde, a la sazón promotor del Parque Nacional de Doñana y del Centro de Rescate de la Fauna Sahariana (actual Finca Experimental “La Hoya”, dependiente de la EEZA-CSIC).

El arrui se adaptó rápidamente a las condiciones ambientales del sureste peninsular, alcanzando tamaños poblacionales muy elevados, y convirtiéndose en un reclamo cinegético de primer orden. Sin embargo, debido a su origen exótico, y tras el avance de los conocimientos en ecología y en aras de la conservación de la biodiversidad de los territorios, se levantó la voz de alarma sobre su potencial papel como especie perjudicial para la autóctona cabra montés (*Capra pyrenaica*) y la flora endémica. En algunos escritos el arrui llegó a ser calificado como especie invasora, pero en una de las dos acepciones utilizadas en la literatura científica: invasor como equivalente a colonizador, no a perjudicial, pues de hecho no era posible afirmar esto último, ya que se carecía de datos empíricos que lo confirmaran.

Lo cierto es que, en respuesta al alarmismo ocasionado por su capacidad expansiva, el arrui fue incluido en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras de 2011, listado de especies consideradas una amenaza para la diversidad biológica nativa en los ecosistemas en donde se han introducido.

Con el fin de mejorar la aplicación de las políticas de lucha contra las especies exóticas invasoras, el Gobierno aprobó el *Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies*

*exóticas invasoras*, que venía a solucionar los problemas de aplicación que se derivaban del Real Decreto de 2011, de 14 de noviembre, y que había sido objeto de recursos por parte de varias CCAA y de algunos sectores afectados, que fueron objeto de dos autos del Tribunal Supremo y que motivó la anulación, por parte del Consejo de Ministros, de diversos artículos, disposiciones y el anexo II del Real Decreto de 2011 y acordaba iniciar el procedimiento para su modificación. La modificación cumplió con el objetivo de dar seguridad jurídica a las actividades relacionadas con las especies exóticas invasoras como la caza y la pesca deportiva, solucionando los problemas de aplicación que la normativa anterior había provocado.

Posteriormente, ya como consecuencia del recurso de varias organizaciones no gubernamentales, el Tribunal Supremo dictó la sentencia n.º 637/2016, de 16 de marzo, modificando la lista de especies catalogadas y anulando varias disposiciones del Real Decreto 630/2013. Esta sentencia del Alto Tribunal generó gran preocupación por sus efectos económicos y sociales, al implicar la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos de varias especies que son objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético, y supuso la imposibilidad de la práctica de caza y pesca deportivas de las especies catalogadas, salvo en el marco de campañas de control y erradicación, especies entre las que se encontraba el arruí. Ello supuso, en la Región de Murcia, un impacto económico negativo para los municipios rurales en los que estas actividades deportivas, turísticas y de ocio se llevan a cabo.

La Administración de la Región de Murcia defiende, en la línea de la Real Federación Española de Caza (RFEC), así como de destacados especialistas, que este mamífero bien puede ser calificado como exótico, toda vez que no se trata de una especie autóctona y fue introducido por el hombre en Sierra Espuña hace ya más de 40 años, pero que no existen razones para que integre el listado de especies invasoras. Ello se debe a que, según concluyen no pocos documentos científicos —entre ellos, varios informes recientes encargados por la Consejería—, ni su presencia compromete gravemente al medio ambiente, ni desplaza a otras especies, como la cabra montés, que de hecho cada vez es más frecuente en esa zona. Así, en base a esas razones, reclamó al Ministerio que procediera a descatalogar al arruí como especie invasora, lo que se traduciría en una especie de “indulto” que lo salvaría de la amenaza de erradicación que pesaba sobre este animal. Ello no impediría, sin embargo, que la Consejería pudiera seguir acometiendo labores de control poblacional, pues el Plan de Ordenación del Parque Natural de Sierra Espuña cifra en 300 la cifra recomendable de arruís, frente al millar largo que, según algunas estimaciones, aún habita esa área montañosa.



Como consecuencia del *iter* descrito, y por tratarse, desde luego, de un asunto especialmente sensible para las CCAA, como administraciones directamente responsables de la gestión de estas especies y de la regulación de la actividad cinegética y piscícola, la *Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* viene a ofrecer una solución que según su exposición de motivos compatibiliza la protección del medio ambiente, de conformidad con la STS antes referida, y la actividad y el empleo de los sectores cinegético y piscícola, teniendo en cuenta lo dispuesto en el *Reglamento 1143/2014, de 22 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras* en cuya aprobación participó activamente España, debiendo valorar, en las actuaciones a seguir, las especies que proporcionan beneficios sociales y económicos<sup>8</sup>.

Esta modificación de la LPNB de 2007, según declara la exposición de motivos de la Ley de reforma, tiene por objeto compatibilizar la imprescindible lucha contra las especies exóticas invasoras con su aprovechamiento para la caza y la pesca en aquellas áreas que, al estar ocupadas desde antiguo, su presencia no suponga un problema ambiental. Así, se modifica el apartado b) y se incluye un nuevo apartado l) en el artículo 2, que tendrán la siguiente redacción:

*«b) La conservación y restauración de la biodiversidad y de la geodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Las medidas que se adopten para ese fin tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales.»*

*«l) El mantenimiento y la adaptación de las poblaciones de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas.»*

Por otra parte, se añaden los siguientes apartados al artículo 3 con la siguiente redacción:

*«22 bis. Introducción: Se refiere al movimiento por acción humana, voluntaria o accidental, de una especie fuera de su área de distribución natural. Este movimiento puede realizarse dentro de un país, o entre países o zonas fuera de la jurisdicción nacional.»*

*29 bis. Recursos zoogenéticos para la agricultura y la alimentación: Aquellas especies de animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para*

---

<sup>8</sup> La evolución normativa la estudia BELTRÁN CASTELLANOS, J. M., *Fauna exótica invasora*, Reus, Madrid, 2019.

*la producción de alimentos, la agricultura, la ganadería o la alimentación y que sean declaradas como tal, mediante Orden, por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente o que tengan reconocida dicha consideración por convenios u organismos internacionales de carácter oficial.»*

*29 ter. Especie naturalizada: Especie exótica establecida en el ecosistema con carácter permanente, introducida legalmente antes de la entrada en vigor de la presente Ley, y respecto de la que no existan indicios ni evidencias de efectos significativos en el medio natural en que habita, presentando además un especial interés, social o económico»*

En conclusión, la nueva redacción legal permite la actividad cinegética para el control y erradicación del *arrui* en la Región de Murcia que, como se ha señalado, se introdujo en Sierra Espuña en los años 70 del siglo pasado.

## **6. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA**

Una vez recopiladas y analizadas las sentencias emanadas durante el periodo objeto de análisis, debemos señalar que la mayoría carecen verdaderamente de trascendencia, por resultar, en prácticamente todos los casos, repetitivas de otras anteriores. Pueden quedar sistematizadas como sigue:

- Suelo agrícola (regularización de sondeos para uso agrícola): SsTSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 513/2018, de 26 de julio, 524/2018, de 5 de julio, 574/2018, de 19 de julio, 611/2018, de 24 de septiembre, 612/2018, de 24 de septiembre y 726/2018, de 19 de noviembre.
- Vertidos (infracción): STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 461/2018, de 14 de junio.
- Ruido: sobre conformidad a derecho de medida cautelar que prohíbe la música en un bar, STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 453/2018, de 5 de noviembre.
- Aguas (infracciones): STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 45/2018, de 29 de enero, por uso privativo de agua desalada sin autorización y STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 722/2018, de 15 de noviembre de 2018, por desvío de aguas a otras parcelas sin autorización

- Costas: STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 16/2018, de 25 de enero, por obras en vivienda sita en dpmt sin autorización,
- Violación derechos fundamentales por emisiones odoríferas procedentes de fábrica de asfaltos: STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 344/2018, de 10 de mayo, confirma primera instancia —sentencia del Juzgado contencioso-administrativo núm. 1 de Cartagena 54/2017, de 20 de marzo, que condena al Ayto. de San Pedro del Pinatar).

Enlazando con el conflicto ambiental con el que iniciábamos la presente crónica, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su Sentencia 7/2019, de 25 de enero, ha rechazado el recurso interpuesto contra la anulación de las modificaciones realizadas en los planes urbanísticos de los municipios de Águilas y Lorca para el desarrollo de la Actuación de Interés Regional de Marina de Cope, donde se proyectaba la construcción de un complejo residencial y hotelero con una marina deportiva e instalaciones deportivas como campos de golf.

Esta anulación responde al recurso contencioso-administrativo interpuesto por los colectivos ecologistas integrados en la “Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del litoral” —Prolitoral—. De esta forma, la recentísima STSJ de Murcia de la que damos cuenta deja sin efecto “por no ser conformes a derecho” los actos administrativos impugnados, esto es, la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 12 de agosto de 2011, por la que se aprobaron definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la actuación de interés regional (AIR) de “Marina de Cope”, así como la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 9 de marzo de 2012, sobre la toma de conocimiento de estas modificaciones.

El recurso fue interpuesto por el Ayuntamiento de Águilas, el Ayuntamiento de Lorca, la Confederación Hidrográfica del Segura, la Asociación Colaboradora de Propietarios de la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope” y la Sociedad del Consorcio “Marina de Cope S.L.U.” De esta forma, el TSJ mantiene la posición que le llevó a anular la mencionada AIR en el año 2013, después de que el TC declarara nula e inconstitucional la disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, que desprotegía unas 15.000 has. de espacios naturales, principalmente en la zona litoral, facilitando la urbanización de la Marina de Cope al modificar los límites de los espacios naturales protegidos sin conferirle publicación oficial a dicha modificación que pretendió

justificarse en un necesario ajuste de dichos límites a los de los LIC propuestos para su integración en la Red Natura 2000.

Así pues, entiende el TSJ de Murcia que, declarada la nulidad de la Actuación de Interés Regional «Marina de Cope», ello conlleva necesariamente la declaración de nulidad de las Ordenes impugnadas, esto es, de la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 12 de agosto de 2011, por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de dicha actuación de interés regional a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio, de 27 de junio de 2011 y de la Orden de la propia Consejería, de 9 de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del Texto Refundido de las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la misma, al quedar sin cobertura legal la modificación de los expresados Planes.

Por su parte, los Ayuntamientos afectados por la sentencia deben revisar ahora su PGOM para eliminar de su planeamiento el proyecto de Marina de Cope y volver a contemplar estos terrenos como espacio protegido.

Debe destacarse, asimismo la STS, de 30 de octubre de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño) que resuelve el recurso de casación interpuesto por una sociedad mercantil contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 24 de marzo de 2017, desestimatoria del Recurso contencioso-administrativo entablado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, de 2 de marzo de 2015, que aprueba definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje “Torre del Rame”. La cuestión a debatir se concreta en la determinación del ámbito temporal de aplicación de la Ley 21/2013, esto es, si procede llevar a efecto la práctica de un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, respecto de planes urbanísticos cuya aprobación inicial había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2013, o bien en aquellos casos en que existiera con carácter previo a la entrada en vigor de dicha Ley estatal una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada) o si, por el contrario, no procede practicar el indicado trámite. La sociedad recurrente sostiene la procedencia de Informe de Evaluación Estratégica Ambiental para la aprobación de la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento objeto del recurso, toda vez

que al momento de su aprobación definitiva se encontraba en vigor, con carácter de legislación básica, la referida Ley 21/2013, sin que la Comunidad de Murcia hubiera procedido, en el plazo de un año desde la entrada en vigor, a adaptar su legislación en materia de evaluación ambiental a lo dispuesto en la indicada Ley. Por el contrario, el Ayuntamiento de Los Alcázares sostiene que no cabe exigir la aplicación retroactiva de dicha ley, a los fines de extender sus determinaciones a un ámbito que ya era urbano (consolidado por la urbanización) desde el 10 de junio de 2009 o al documento constituido por la Modificación no estructural de Normas Subsidiarias, objeto de aprobación inicial el 13 de agosto de 2013; además, se añade que mediante Resolución de 3 de noviembre de 2006 del Director General de Calidad Ambiental, se declaró la innecesaridad de llevar a cabo la Declaración de Impacto Ambiental de las superficies de suelo correspondientes a la urbanización “Torre del Rame”; se alega asimismo la “fuerza normativa de lo fáctico”.

El TS estima el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Texto Refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, declarando su nulidad por ser contraria al ordenamiento jurídico y determina que el momento a tener en cuenta para la aplicación de la Ley 21/2013 “será la fecha de la solicitud de iniciación del procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto”, advirtiendo, asimismo que la preexistencia de una declaración de innecesaridad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada no excluyen la procedencia de practicar el trámite de evaluación ambiental estratégica.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CARREÑO, S. M. (2017). “Los riesgos ambientales en la política y legislación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, en Conesa García, C./ Pérez Cutillas, P. (eds), *Riesgos ambientales en la Región de Murcia*, Editum —colección miradas, Universidad de Murcia, 2017. pp. 339-362.

- (2018a). “[El continuo “coser y descoser” de la legislación procedimental ambiental de la Región de Murcia](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, Volumen 84, 5 de noviembre, pp. 1- 8.

- (2018b). “Las regresiones del derecho ambiental como causa de aumento del riesgo sobre grupos vulnerables”, *Revista ius et scientia*.

*Revista electrónica de derecho y ciencia*, vol. 4, núm. 2 (epigenética, transhumanismo y grupos vulnerables), pp. 31- 49.

- (2018c). “La evolución regresiva de la política y del derecho ambiental en España”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 41, pp. 15-40.

BELTRÁN CASTELLANOS, J. M. (2019). *Fauna exótica invasora*, Reus, Madrid

CASADO CASADO, L. Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Murcia. [Evaluación ambiental estratégica. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño\)](#), *Actualidad Jurídica Ambiental*, Volumen 85, diciembre 2018, pp. 100-105.

SORO MATEO, B. (2017). Daño ambiental y poblaciones vulnerables, IUS ET SCIENTIA: *Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 4, Nº. 2, 2018 (Ejemplar dedicado a: EPIGENÉTICA, TRANSHUMANISMO Y GRUPOS VULNERABLES), págs. 87-106.

- (2017). “Construyendo el principio de precaución”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50, 2017, págs. 87-151.

- (2018). *Derecho de los pesticidas*, Tirant lo Blanch, 2018.

## Navarra: una Ley foral de residuos ambiciosa en los objetivos e incierta en los medios para lograrlos

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

**SUMARIO:** 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Descripción general. 2.2. La primera Ley Foral de Residuos de Navarra. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. El Plan de Inspección Ambiental. 4.2. Otros Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Descripción general. 5.2. Protección de bienes públicos ambientales. 5.3. Autorizaciones, licencias y evaluaciones ambientales. 5.4. Sanciones ambientales. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO. 7.1. Lista de responsables de la política ambiental de la Comunidad Foral. 7.2. Leyes Forales y Decretos Forales. 7.3. Órdenes Forales y otras Resoluciones. 7.4. Jurisprudencia. 7.5. Bibliografía.

**RESUMEN:** La aprobación de la Ley Foral de Residuos y su fiscalidad ha sido lo más relevante en el ámbito de la política normativa ambiental de Navarra. Y lo ha sido por ser una ley largamente esperada (es la primera ley foral de residuos en esta materia) y por poner fin a la parálisis legislativa que duraba casi tres lustros. La actividad jurisprudencial en materia ambiental ha sido cuantitativamente importante, aunque en este año no se han generado contribuciones verdaderamente trascendentales sobre la interpretación y aplicación de la normativa ambiental.

**PALABRAS CLAVE:** Organización ambiental. Residuos. Fiscalidad ambiental. Licencias ambientales.

**KEYWORDS:** Environmental organization. Waste. Environmental taxation. Environmental licenses.

## 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La aprobación de la Ley Foral de Residuos y su fiscalidad ha sido lo más relevante en el ámbito de la política normativa ambiental de Navarra. Y lo ha sido por ser una ley largamente esperada (es la primera ley foral de residuos en esta materia) y porque ha puesto fin a la parálisis legislativa que duraba casi tres lustros.

En efecto, el año 2018 pasará a la historia de la legislación ambiental navarra por ser el año de terminación de la sequía padecida durante las últimas legislaturas. Dejando a un lado algunas leves modificaciones legislativas, o la aprobación de algunas leyes con algunos aspectos ambientales (sobre patrimonio forestal, sobre urbanismo, sobre sanidad vegetal, o la de prohibición del *fracking* que fue declarada inconstitucional), no se había aprobado ninguna norma con rango de ley en materia ambiental desde el año 2005 (año de aprobación de la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental). La esterilidad del Parlamento de Navarra en materia ambiental de los últimos trece años no estaba justificada, porque existían muchos ámbitos en los que era (y es) conveniente el desarrollo legislativo de la normativa europea y estatal. Bienvenida sea, por tanto, esta Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su fiscalidad, por más que su contenido sea limitado y su principal objetivo sea la creación de impuesto sobre la eliminación en vertedero y la incineración de residuos.

La aprobación de esta Ley Foral es lo más destacado de la política ambiental de Navarra en 2018... y casi lo único reseñable, ya que el resto de disposiciones aprobadas no han tenido importancia alguna. Tampoco los planes y programas ambientales aprobados son de especial relevancia.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, el año 2018 ha sido muy productivo en lo cuantitativo, si bien las aportaciones sobre criterios hermenéuticos o de aplicación de la normativa no han sido de especial interés. Se ofrecerá, no obstante, una síntesis de los asuntos tratados en esa jurisprudencia.



## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. DESCRIPCIÓN GENERAL**

La aprobación de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su fiscalidad destaca en el panorama normativo ambiental de Navarra del año 2018 (y, en realidad, de los últimos trece años), razón por la cual le dedicaré una atención especial en el siguiente subapartado.

El resto de disposiciones no son especialmente relevantes. Ha habido algunos cambios organizativos (que serán comentados en el apartado 3 de este capítulo) y otras disposiciones de carácter sectorial, que me limitaré a describir (la identificación completa de estas disposiciones puede encontrarse en el apéndice informativo del apartado 7 de este capítulo).

Las disposiciones ambientales más numerosas y significativas de este año 2018 se han producido en el ámbito de los espacios naturales y de protección de la biodiversidad: se han aprobado algunas modificaciones en dos Planes de Gestión de las Zonas Especiales de Conservación (Decreto Foral 57/2018); se han regulado las actividades deportivas en diversas zonas de roquedo (Resolución 80/2018); y se han determinado las líneas eléctricas de alta tensión situadas en las “Zonas de Protección” que no se ajustan a la normativa sobre protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución (Resolución 70/2018). Además, se ha aprobado un Plan de Actuación de Vespa Velutina (Resolución 14/2018) y el Programa de Actuaciones (2018-2021) en las zonas vulnerables a la contaminación de las aguas por nitratos procedentes de fuentes agrarias (Orden Foral 247/2018). A ello hay que sumar las habituales disposiciones que se aprueban cada año en este sector, como son las relativas a las vedas de la caza (Orden Foral 80E/2018) y de la pesca (Orden Foral 51/2018).

Por otro lado, se ha aprobado el Mapa Estratégico de Ruido de la Aglomeración Urbana de la Comarca de Pamplona, correspondiente a la tercera fase de aplicación de la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (Resolución 70/2018).

### **2.2. LA PRIMERA LEY FORAL DE RESIDUOS DE NAVARRA**

#### **2.2.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES**

Puede sorprender que la antigüedad y densidad de la normativa de residuos europea y estatal no hubiera merecido la atención del legislador foral navarro para dictar una ley propia en materia de residuos. Razones que la justificaran no faltaban pues, como he señalado en alguna otra ocasión, era necesario desarrollar y adaptar a la situación ambiental,

socioeconómica e industrial de Navarra la legislación estatal de residuos, especialmente la de aquellos aspectos jurídicos que dieron lugar a sentencias condenatorias de actuaciones de la Administración (en relación, por ejemplo, con los planes de residuos, o con los contenidos de las autorizaciones de gestión).

El único antecedente legislativo en esta materia, fue la Ley Foral 13/1994, de 20 de septiembre, de gestión de los residuos especiales que tuvo muy escaso recorrido, ya que no tenía como objetivo una regulación legal completa de los residuos, desarrollando las disposiciones europeas y estatales en la materia, sino que únicamente se propuso organizar la gestión pública de los residuos especiales mediante una sociedad pública, que nunca llegó a crearse. Puede, por ello, afirmarse que la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad es la primera norma con rango de ley foral que regula los residuos en Navarra.

Una norma que ha sido largamente esperada y que presenta algunas cuestiones innovadoras, si bien, debe advertirse que no se trata de una ley integral de residuos y que son muchos los aspectos remitidos a la legislación estatal. Su principal novedad consiste en la creación de un impuesto sobre la eliminación en vertedero y la incineración de residuos. De ahí que se haya incluido en el título de la Ley Foral la “fiscalidad”.

Si hubiera que describir la Ley Foral con cinco notas características principales, éstas serían, a mi juicio, las siguientes.

1ª. Extensa, compleja y transversal. Es una Ley Foral de 78 artículos, 8 disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y dos finales, que se estructura en 10 Títulos. Su contenido es complejo (aunque no integral) y heterogéneo. Contiene disposiciones organizativas novedosas, regula la planificación de los residuos, establece objetivos ambiciosos, crea un nuevo impuesto, y dedica especial atención a la restauración ambiental y al régimen sancionador. Y, además, tiene carácter transversal ya que la consecución de los objetivos establecidos implica a todas las Administraciones públicas mediante actuaciones como la contratación pública, la gestión de residuos en edificios públicos, la sensibilización ambiental o la fiscalidad.

2ª. Ambiciosa en los objetivos, pomposa en su fundamentación y dudosa en cuanto a las actuaciones previstas y las garantías de su cumplimiento. Los objetivos y medidas que establece son imaginativos y ambiciosos, anticipándose incluso en el establecimiento de algunas prohibiciones a la normativa europea y estatal. La fundamentación de esas medidas se ampara en términos del gusto actual de la tecnocracia europea

(gobernanza, economía circular, calidad de vida de la ciudadanía, etc.) que resultan un tanto pomposos y vacíos de contenido real, sobre todo cuando se comprueba la inconcreción de algunas medidas y la debilidad o inexistencia de los mecanismos previstos para casos de incumplimiento. Así ocurre, por ejemplo, con las genéricas, inconcretas e inexigibles disposiciones sobre la compra pública verde (art. 19), sobre los planes de gestión de residuos en edificios públicos (art. 25) o sobre los residuos en los eventos públicos (art. 27). Lo mismo sucede con los sistemas de depósito, devolución y retorno, que quedan supeditados a futuros acuerdos o a su establecimiento obligatorio por parte de la normativa estatal. El objetivo de la economía circular no se ve acompañada de la exigencia de que las tasas por la recogida y la eliminación incorporen elementos que fomenten la prevención y el aprovechamiento de los residuos. Y, en cuanto a otras medidas innovadoras sobre prevención de plásticos y de envases, brillan por su ausencia los tipos infractores específicos que permitan la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

3ª. Espíritu programático. El primer apartado del preámbulo es muy significativo. Tras limitarse a mencionar en los 3 primeros párrafos la normativa europea y estatal sobre residuos, dedica los 17 párrafos restantes a explicar las excelencias del Plan de Residuos de Navarra 2017-2027. Se destaca, incluso, que es dicho Plan el que prevé la aprobación de una Ley Foral para la consecución de sus objetivos. Se distorsiona, de este modo, el sistema de fuentes normativas. Se olvida que los Planes, conforme al principio de legalidad, son necesaria consecuencia de las previsiones normativas y no al revés. Sin embargo, la Ley Foral se presenta como instrumento de concreción y desarrollo lo establecido y determinado previamente en el Plan de Residuos. Así lo dice expresamente en ese párrafo final del Preámbulo: “La Ley Foral de Residuos y su Fiscalidad se ha elaborado partiendo de las premisas establecidas en el Plan de Residuos de Navarra 2017-2027 y de las sugerencias y aportaciones recibidas durante las distintas fases de participación e información pública...”. La consecuencia que este espíritu programático tiene en el contenido de la ley foral es que aparece centrada en la política pública de residuos y prescinde de la ordenación de actividades privadas. Buena prueba de ello es la inexistencia de un régimen sancionador propio de la Ley Foral. En el lado positivo, este espíritu programático de la Ley Foral ha supuesto la incorporación de objetivos cuantitativos y de actuaciones públicas (recogida selectiva, reutilización de envases, etc.) que suelen objeto de la política de residuos expresada en los Planes de Residuos. Con su incorporación al articulado de la Ley Foral estos objetivos y estas actuaciones se convierten en obligaciones jurídicamente exigibles.

4ª. Regulación parcial de la producción, posesión y gestión de los residuos y de los suelos contaminados. El contenido más destacado de la Ley Foral es el de carácter fiscal. La Ley Foral ha renunciado a abordar una regulación integral de la producción, la posesión y la gestión de los residuos. El legislador foral no ha considerado necesario ejercer plenamente sus competencias para desarrollar, complementar y adaptar a la realidad navarra la normativa de residuos, europea y estatal, sino que se ha limitado a materializar las previsiones del Plan de Residuos. Será necesario, por ello, integrar y completar la regulación de la Ley Foral con lo dispuesto en la legislación estatal en todo lo relativo a la producción, posesión y gestión de los residuos. Lo mismo es predicable en relación a los suelos contaminados: los escasos preceptos legales que se refieren a esta materia son perfectamente prescindibles, puesto que podrían suplirse con lo previsto en la legislación estatal de residuos o en la normativa urbanística de Navarra. En definitiva, la autorestricción regulatoria origina una gran dependencia de la legislación básica estatal en los aspectos más sustanciales de la ordenación de los residuos.

5ª. Técnica legislativa mejorable. Algunos aspectos de la Ley Foral no presentan problemas de técnica legislativa (fundamentalmente los títulos VI a X). Pero otros son especialmente mediocres. Por ejemplo, la regulación de las competencias locales (que, en lugar de aclarar las insuficiencias de la legislación básica estatal, se limita a remitirse a ella), la indeterminación del Ente Público de Residuos, el solapamiento y descoordinación de algunas disposiciones con lo establecido en otras leyes forales ambientales (especialmente, con la Ley Foral de Intervención Ambiental), o la aprobación de cláusulas de buenas intenciones sin contenido efectivo alguno (disposiciones adicionales 2ª y 5ª sobre dotación de medios para el cumplimiento de la ley foral e indemnización a los municipios con instalaciones de gestión de residuos).

Especialmente deficitaria en calidad legislativa es la regulación de la planificación de residuos. Aparte de ser reiterativa en algunos aspectos (los contenidos del Plan) y abusivamente prolijo en otros (como en el seguimiento del Plan, para lo que se crea una Comisión de seguimiento que, a su vez, se apoyará en tres organismos distintos: un Grupo de coordinación y seguimiento, un Grupo de participación y las Mesas de trabajo de determinados flujos de residuos), deja sin regular cabalmente el procedimiento de aprobación. En efecto, la Ley Foral se limita a señalar los trámites necesarios, pero sin clarificar y coordinar las diferentes normativas aplicables (leyes de residuos, de evaluación ambiental, de procedimiento administrativo) y sin fijar los plazos de cada uno de esos trámites. Mayor sonrojo causa leer los siete principios que –añadidos a los de la ley estatal de residuos– se establecen para la planificación de residuos y los nueve

principios que informan la toma de decisiones. Aparte de las cansinas reiteraciones de principios (hay un principio de “responsabilidad” y otro de “responsabilidad social”), o de la proclamación de principios ya constitucionalizados (legalidad, eficacia y eficiencia, participación), se incorporan algunos tan pintorescos como el de “consenso” o el de “sensibilidad” (¿con qué o con quién?).

### **2.2.2. CONTENIDOS PRINCIPALES DE LA LEY FORAL DE RESIDUOS Y SU FISCALIDAD**

Los contenidos de la Ley Foral que destacan por su novedad y por la densidad normativa que su regulación tiene, son tres:

a') El Ente Público de Residuos. El Preámbulo de la Ley Foral explica que el Plan de Residuos de Navarra “apuesta por una gobernanza única” en materia de gestión de los residuos domésticos y comerciales. A tal fin prevé la creación del llamado “Ente Público de Residuos”. Tan genérica denominación se debe a que la Ley Foral elude tomar una decisión sobre el tipo de entidad pública que debe adoptarse y se limita a prever que “estará integrado por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y por las entidades locales, pudiendo adoptar cualquiera de las formas establecidas en la normativa vigente”. Por otro lado, exige que en el órgano de decisión del Ente tenga “presencia mayoritaria las entidades locales competentes” (art. 15.2).

La Ley Foral atribuye al Ente funciones muy diversas que pueden agruparse en tres categorías. En primer lugar, las funciones de asesoramiento y coordinación (art. 16.1). En segundo lugar, respecto a las Administraciones que se lo demanden voluntariamente, podrá prestar servicios de gestión de residuos (implantación o gestión de puntos limpios, transporte de residuos, tratamiento de residuos domésticos, recogida y gestión de residuos especiales, etc.) (art. 16.2). Y, en tercer lugar, el Ente “será el responsable de la autoliquidación e ingreso del impuesto sobre la eliminación de residuos en vertedero que corresponda a las entidades locales, así como de la distribución de su importe entre éstas en función de la calidad y cantidad de los residuos entregados por cada una de ellas” (art. 17.3).

La creación de Ente Público de Residuos conllevará la disolución del actual Consorcio para el tratamiento de los residuos urbanos de Navarra, que está integrada por todas las Mancomunidades de Residuos de Navarra (salvo la de la Comarca de Pamplona) y el Gobierno de Navarra. Se prevé que la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona se integre en el nuevo Ente Público de Residuos. Mientras el Ente no sea creado, el Consorcio

asumirá las funciones atribuidas al citado Ente. La Ley Foral ordena al Gobierno de Navarra la promoción de la creación del Ente Público en un plazo de seis meses desde su entrada en vigor (dips. Transitoria 1ª). Pero plazo finalizó el 23 de diciembre sin que el Ente haya sido creado<sup>1</sup>.

**b')** Las medidas de prevención y gestión de residuos. El Título IV comprende una serie de medidas innovadoras y ambiciosas para la prevención y gestión de residuos. Se amplían y se adelantan las restricciones de la normativa estatal sobre las bolsas de plástico<sup>2</sup>, se establecen limitaciones sobre la venta de vajilla de un solo uso y de productos envasados en monodosis o cápsulas de un solo uso. Para la prevención de envases prohíbe la venta de agua embotellada en edificios públicos (salvo en centros sanitarios y hospitalarios) y se establece la obligación de mantener operativa una fuente de agua potable de acceso gratuito. También se exige a los establecimientos de hostelería y restauración que se ofrezca siempre a los clientes agua de grifo de forma gratuita. Estas novedosas medidas, sin embargo, no se ven acompañadas de específicos tipos sancionadores, por lo que son inciertas las consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones.

Otras medidas interesantes son la previsión de planes de gestión de residuos en edificios; el establecimiento de objetivos de reutilización para envases empleados en el canal HORECA (hoteles, restaurantes y catering); y la implantación de un nuevo sistema complementario de depósito, devolución y retorno para determinados residuos. Se trata, también en este caso, de previsiones legislativas que deberán ser implementadas mediante planes, ayudas económicas e incentivos fiscales, o acuerdos con los distintos agentes, sin que existan mecanismos legales que garanticen su efectiva puesta en marcha.

**c')** El nuevo impuesto sobre la eliminación en vertedero y la incineración. La principal aportación de la Ley Foral a la situación jurídica de los residuos en Navarra es la creación de este impuesto. Se trata de un

---

<sup>1</sup> En el momento de corregir las pruebas de este capítulo para su impresión (más de dieciséis meses después de la entrada en vigor de la Ley Foral) sigue sin crearse en el Ente Público de Residuos, ni se atisba su inmediata creación.

<sup>2</sup> Ello ha motivado la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de España en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Ley Foral de Residuos. La justificación radica en la contradicción de la LF con lo dispuesto en el Real Decreto 293/2018 sobre reducción del consumo de bolsas de plástico en relación con su ámbito de aplicación y con las medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico. Debe advertirse que la competencia en juego no es la de protección ambiental, ya que el Real Decreto tiene la condición de norma básica dictada al amparo de la competencia del Estado sobre ordenación general de la economía reconocida en el artículo 149.1.13 de la Constitución Española.

impuesto indirecto, real y extrafiscal. Su hecho imponible del impuesto incluye la eliminación de residuos en vertederos públicos y privados, así como la incineración de residuos (art. 32). Los sujetos pasivos son las entidades locales (cuando entreguen los residuos para su eliminación en vertedero, bien directamente o bien a través de sus sociedades públicas, o del Ente Público de Residuos de Navarra) y otras personas físicas o jurídicas que entreguen los residuos para su eliminación en vertedero o para su incineración (art. 34). La base imponible está constituida por las toneladas de residuos que se destinen al depósito controlado o que efectúen su entrada en las instalaciones de incineración. La base imponible se determinará con carácter general por estimación directa a través de los sistemas de pesaje aplicados por el Ente Público de Residuos de Navarra, así como por los titulares de los vertederos y de las instalaciones de incineración. Cuando no sea posible determinar la base imponible por estimación directa, se determinará por estimación indirecta con arreglo a lo establecido en la Ley Foral General Tributaria (art. 36). La Ley Foral también regula los tipos de gravamen (establecidos de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y graduación y teniendo en cuenta los tipos aplicables en comunidades autónomas limítrofes) y la cuota tributaria, además de los supuestos de no sujeción y las exenciones. Debe destacarse que el impuesto es finalista al quedar afectados los ingresos que genere al Fondo de Residuos, con el que se financiará la realización de los fines previstos en la ley foral (art. 31).

Además del impuesto, el Título V de la Ley Foral regula las garantías financieras de las instalaciones y actividades en relación con los residuos (arts. 40 y 41), así como la creación y el destino de los ingresos del Fondo de Residuos (arts. 42 y 43).

### **3. ORGANIZACIÓN**

La organización ambiental navarra ha tenido en 2018 dos modificaciones. Por un lado, el Decreto Foral 89/2018 ha alterado la estructura orgánica de la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. La reestructuración ha consistido en la creación de un nuevo Servicio (el de Guarderío y Calidad de la Gestión Ambiental) y la amortización y refundición de otro (el de Innovación, Calidad Interna y Proyectos Europeos), quedando ahora estructurada la Dirección General con seis Servicios:

- a) Servicio de Innovación y Conocimiento en Sostenibilidad Territorial y Ambiental.

- b) Servicio de Economía Circular y Agua.
- c) Servicio de Medio Natural.
- d) Servicio de Territorio y Paisaje.
- e) Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- f) Servicio de Guarderío y Calidad de la Gestión Ambiental.

Por otro lado, se ha creado dentro de la sociedad pública Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA), una nueva unidad técnica denominada LURSAREA Agencia Navarra del Territorio y Sostenibilidad (Decreto Foral 12/2018, de 28 de marzo). Su objetivo es impulsar en el conjunto del territorio de Navarra el desarrollo sostenible y participado, la creación de empleo, las interrelaciones urbano-rurales, la cohesión y equilibrio territorial, la puesta en valor de los recursos locales, la dinamización territorial, la participación y relación con redes, la coordinación interadministrativa y la promoción del territorio. Todo ello con objeto de conseguir un territorio competitivo, cohesionado y culturalmente sostenible, afrontando los retos demográficos y luchando contra la despoblación. Además de su creación, el Decreto Foral le asigna un ámbito funcional –en el que se incluye el Observatorio Territorial de Navarra–, señala las actuaciones que debe desarrollar, y se le atribuye una sección presupuestaria propia dentro del presupuesto de la sociedad pública NASUVINSA.

## **4. EJECUCIÓN**

### **4.1. INSPECCIÓN AMBIENTAL**

El Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2018 fue aprobado por la Orden Foral 116/2018, de 18 de abril.

En su exposición de motivos, el Programa explica el marco legal de la inspección ambiental, los antecedentes, los recursos del Programa y otros aspectos generales. Ofrece también una relación de las inspecciones ambientales realizadas desde el año 2004. Esa evolución permite constatar una clara tendencia a la baja en las inspecciones practicadas. El año más intenso fue el 2007 en el que se practicaron 316 inspecciones. Desde entonces el número ha ido descendiendo. Pareció estabilizarse en torno a las 200 inspecciones (205 inspecciones en 2010, 206 en 2011, 203 en 2012,



202 en 2013), pero en los últimos tres años han vuelto a descender bruscamente y en ese trienio el número ha estado en torno a las 130 inspecciones (134 inspecciones en 2014, 128 inspecciones en 2015, 130 en 2016 y 131 en 2017).

También se ofrece una valoración del grado de cumplimiento del Programa de Inspección del año anterior. En 2017 el porcentaje de inspecciones realizadas respecto a las previstas ha vuelto a ser muy alto alcanzando el 95% (del 2012 al 2015 había estado por encima del 85%; en 2016 descendió al 69,2%; pero, en el 2017 había vuelto a subir hasta el 98%).

Para el 2018 el Programa estableció la realización de 132 actividades de inspección, consistentes en 160 visitas de inspección prefijadas (101 a las instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada, 7 a instalaciones IPPC clausuradas, 12 a otras instalaciones industriales y 21 sobre traslados de residuos) y 20 inspecciones no prefijadas a cualquier tipo de instalación, en respuesta a denuncias o quejas.

El número de visitas se incrementa notablemente (de 112 a 160) por la inclusión en el programa de las instalaciones clausuradas y el incremento de las inspecciones de transportes transfronterizos de residuos.

#### B) Otros planes y programas.

En 2018 se han aprobado un plan y un programa de carácter ambiental: el Plan de Actuación de Vespa Velutina (Resolución 14/2018); y el Programa de Actuaciones (2018-2021) en las zonas vulnerables a la contaminación de las aguas por nitratos procedentes de fuentes agrarias (Orden Foral 247/2018).

## **5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL**

### **5.1. DESCRIPCIÓN GENERAL**

La jurisprudencia ambiental dictada en Navarra en 2018 ha sido muy numerosa, aunque las cuestiones sobre las que ha versado no revisten una trascendencia relevante en cuanto al significado e interpretación de la legislación ambiental. Me limitaré por ello a comentar brevemente las de mayor interés (la relación completa puede verse al final del capítulo), agrupándolas en función de la institución jurídico-ambiental afectada (protección de bienes públicos ambientales, autorizaciones o sanciones).

## 5.2. PROTECCIÓN DE BIENES PÚBLICOS AMBIENTALES

En este ámbito, de naturaleza heterogénea puesto que comprende resoluciones sobre bienes públicos muy diversos (aguas, aves, montes, vías pecuarias, etc.) destacaré seis resoluciones:

- No se vulnera la equidad cuando se anula una concesión minera por motivos ambientales. Un concepto tan abstracto como el de la equidad encuentra en la STSJ de Navarra 251/2018, de 28 de junio de 2018, una vinculación con la tutela ambiental. Se analizaba la revisión de oficio de la prórroga de una concesión minera, que fue anulada por la falta de participación pública del plan de restauración. Una vez confirmada la concurrencia de un vicio de nulidad absoluta por el carácter esencial de dicho plan de restauración, la sentencia analiza si el ejercicio de la potestad revisora podía ser contrario a la equidad. Y su conclusión es negativa: “tampoco puede estimarse que la declaración de nulidad de pleno derecho de la prórroga de la explotación sea contraria a la equidad, toda vez que se basa en la protección medioambiental” (f. j. 4º).
- Reversión de comunales por cambio de uso, aunque dicho cambio estuviera amparado en una licencia de actividad. La STSJ de Navarra 393/2017, de 11 de octubre, se ocupó de la incidencia que puede tener en la cesión de unos terrenos comunales la modificación de los residuos agroalimentarios tratados en ellos. Dicho cambio se había realizado con la correspondiente modificación de la licencia de actividad. Para la sentencia de instancia ello suponía la admisión por el Ayuntamiento del cambio de uso de los comunales. Sin embargo, la STSJ considera que la licencia de actividad implica únicamente la valoración de la incidencia ambiental sin que sea posible extender su eficacia al cambio de uso previsto en la cesión de los comunales. Además, no sólo se modificó el tipo de residuos tratados, sino que también varió su procedencia, lo cual era algo relevante que se tuvo en cuenta en la decisión de ceder los comunales: “En definitiva, se constata el empleo de residuos diferentes a los pactados, que algunos de ellos provienen en parte de fuera de Navarra, y la capacidad de transformación se multiplica e incluso que se abre una nueva línea de fertilizantes nitrogenados (son una nueva línea de productos que requiere productos químicos para sector medioambiental, un tercer mercado), tampoco previstos en la cesión y Pliegos, en fin, lo realmente desarrollado por la empresa es distinto a la actividad pactada para la cesión del comunal”. Por

tanto, la reversión de los comunales debe examinarse a la luz del contrato y los pliegos de la cesión y no de las licencias ambientales.

- Infracción consistente en el ejercicio abusivo de la concesión de aguas que causa daño al dominio público hidráulico por no respetar el caudal ecológico. El caso es interesante porque la concesión de aguas no incluía la obligación de mantener un determinado caudal ecológico y, sin embargo, se consideró que se realizó un uso abusivo de la concesión. Se impuso una sanción por una infracción leve a una central hidroeléctrica tras apreciar que dos de las tres captaciones que abastecían a la central, desviaban la totalidad del agua de la regata, dejándola seca a partir de los puntos de la toma. Para la STSJ de Navarra 502/2017, de 28 de noviembre, “la constatación de tales hechos deja patente el abuso del derecho en el que la concesionaria incurre en el desarrollo ordinario su actividad industrial (aprovechamiento hidroeléctrico) vinculada indefectiblemente el aprovechamiento de aguas que tiene otorgado por este Organismo de Cuenca con destino a dicha actividad, pues en modo alguno el ejercicio de dicho derecho concesional puede ir en detrimento del propio demanio (derivar la totalidad del caudal circulante hacia el canal de las instalaciones de la central hidroeléctrica, dejando prácticamente secas las regatas)”. Se recuerda que el art. 50.4 del TR de la Ley de Aguas “no ampara el abuso del derecho en la utilización de las aguas ni el desperdicio o mal uso de las mismas, cualquiera que fuese el título que se alegare” y se concluye que “desde luego, la concesión administrativa para el aprovechamiento hidroeléctrico no ampara que pueda derivarse todo el agua, dejando secas las regatas en un tramo porque causa un daño evidente al dominio público hidráulico, aunque no esté cuantificado económicamente”. Por todo ello, se confirma la sanción impuesta.
- Una concentración parcelaria que afecta vías pecuarias que no habían sido deslindadas previamente es recurrida, entre otros motivos, por esa afección a los caminos ganaderos. La legislación de vías pecuarias exige a las concentraciones parcelarias que respeten la integridad superficial de las vías pecuarias afectadas, la continuidad de los trazados y la idoneidad de los itinerarios. La sentencia, sin embargo, sólo se va a referir a la primera de esas condiciones para desestimar el recurso, limitándose a afirmar que la concentración parcelaria no requiere

del deslinde previo de las vías pecuarias afectadas, puesto que su acto de clasificación ya concreta la extensión de su superficie que, de esa manera, queda garantizada (STSJ de Navarra 112/2018, de 22 de marzo).

- Se confirma la suspensión de la concesión de autorizaciones para captura de aves de la familia de los fringílidos por considerar que se ha probado debidamente que su cría en cautividad es inviable (STSJ de Navarra 175/2018, de 14 de mayo).
- Una última sentencia sobre responsabilidad patrimonial debe ser reseñada por su sorprendente argumentación. Se reclamaban daños a la Administración por la caída de un árbol. La sentencia, tras recordar que no es acorde con el principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, considera que “no ha quedado demostrado que la rotura y caída del árbol lo fuera por el mal estado del árbol derivado de falta de mantenimiento”. Como además concurren circunstancias meteorológicas extraordinarias, considera que no se puede deducir responsabilidad de la Administración “por no haber prestado debidamente el servicio de mantenimiento del arbolado” (Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 3 de Pamplona núm. 28/2018, de 2 de febrero). Como se ve, ya no se está hablando de la prueba de la causalidad (si el árbol causó o no el daño), sino de la culpabilidad de la Administración por defectuosa prestación del servicio público, lo cual en un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial no es procedente.

### **5.3. AUTORIZACIONES, LICENCIAS Y EVALUACIONES AMBIENTALES**

Sobre esta materia se han dictado en 2018 escasas sentencias, sobre todo si las comparamos con otros años. Y tampoco son especialmente relevantes. Por ello me referiré únicamente a dos sentencias que se han dictado sobre Planes Sectoriales de Incidencia Supramunicipal.

En la primera de ellas, los aspectos ambientales no tienen trascendencia, dado que la sentencia se limita a rechazar la argumentación de la recurrente porque el “Plan cuenta con una Declaración de Incidencia Ambiental favorable sin que se haya desarrollado prueba suficiente que desvirtúe sus conclusiones”. El Plan será anulado parcialmente por no respetar las previsiones del Plan de Carreteras, cuyas determinaciones

prevalecen sobre los PSIS (STSJ de Navarra 42/2018, de 10 de enero de 2018).

En la segunda, se rechaza que los condicionantes de la Declaración de Incidencia Ambiental deban ser incorporados necesariamente al PSIS, aunque se advierte que sí deberán ser ejecutados en su desarrollo (STSJ de Navarra 44/2018, de 8 de enero).

#### **5.4. SANCIONES AMBIENTALES**

Diez sentencias se han dictado en 2018 sobre sanciones ambientales. No expresan criterios sustanciosos, ni una doctrina innovadora sobre la potestad sancionadora ambiental, ya que se han centrado en cuestiones menores. Me limitaré a reseñar las que considero más relevantes (el resto están citadas en la relación final de este capítulo). Cabe advertir que todas confirmaron los hechos infractores y la sanción impuesta, salvo en un supuesto, en el que se rebajó la calificación de la infracción de grave a leve.

En la mayoría de las sentencias únicamente se cuestionaba la prueba de los hechos o su calificación jurídica. En todas ellas se consideraron suficientemente probados los hechos en el expediente sancionador. Son las que se refieren a las siguientes cuestiones:

- una cesión de derechos de caza en contra del Plan cinegético (STSJ de Navarra 64/2018, de 22 de febrero de 2018);
- dos sanciones por método ilegal de caza (“perrear” en modalidad de traíla con 10 metros de cuerda y dos perros) (SSTSJ de Navarra 81/2018, de 28 de febrero de 2018 y 201/2018, de 30 de mayo de 2018);
- una sanción por voladuras en cantera sin respetar la distancia máxima del frente de excavación con cuevas protegidas (STSJ de Navarra 198/2018, de 16 de mayo de 2018);
- una sanción por roturación de terreno forestal que supone su cambio de uso sin autorización (Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 208/2018 de 9 de noviembre).

Por otro lado, se han dictado dos sentencias que se han revisado la calificación jurídica de los hechos por los que se imponen las sanciones:

— En un caso, se consideró que la no constitución de los avales de garantía de los trabajos de restauración de una explotación minera al inicio de los trabajos es sancionable, sin que su cumplimiento posterior elimine la

infracción. La falta de intencionalidad no acredita la desproporcionalidad de la sanción (STSJ de Navarra 265/2018, de 10 de julio de 2018)

— La otra sentencia se ocupó de una sanción por tratamiento de residuos (recuperación de palets) sin licencia y examinó distintos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora. En realidad, la sanción era por el incumplimiento de una orden de cese de actividad por esa falta de licencia, pues ya había sido sancionado por anterioridad por el tratamiento de residuos sin licencia. La sentencia ratifica que existe, efectivamente, una actividad de tratamiento de residuos (y no un mero aprovechamiento privado). Además, se analizan distintas cuestiones sobre el procedimiento sancionador, la eficacia probatoria de las actas, la inexistencia de prescripción, así, como la admisión de la imposición de una sanción en cuantía leve a pesar de la calificación de la infracción como muy grave (sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 216/2018 de 22 de noviembre).

La única sentencia en la que se estimó parcialmente el recurso se produjo por un cambio en los hechos imputados, entre la propuesta de resolución y la resolución, que alteró la gravedad de la infracción por la que se impuso la sanción. Se trataba de una infracción por incumplimiento de las condiciones de la autorización de un vertedero. La resolución tomó en consideración otros incumplimientos menores y terminó calificando la infracción como grave. Sin embargo, a juicio de la sentencia, ese carácter no se motivó suficientemente, por lo que rebajó la calificación de los hechos a infracción leve (STSJ de Navarra 269/2018, de 25 de julio de 2018).

## **6. PROBLEMAS**

No existen problemas ambientales especialmente graves en la Comunidad Foral de Navarra. Pero, tampoco, se han solucionado los existentes. Uno de los que está pendiente de resolución (y que no ha sido resuelto con la aprobación de la Ley Foral de Residuos) es el de la determinación de la ubicación y métodos de tratamiento de residuos que, según el Plan de Residuos, debe sustituir al vertedero de la Comarca de Pamplona en 2020.

## **7. APÉNDICE INFORMATIVO.**

### **7.1. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD FORAL**

- Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local: Isabel Elizalde Arretxea.
- Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Eva García Balaguer.
- Director del Servicio de Guarderío: Salvador del Pino López.
- Director del Servicio de Economía Circular y Agua: César Pérez Martín.
- Director del Servicio de Medio Natural: José Fermín Olabe Velasco.
- Directora del Servicio de Territorio y Paisaje: María del Carmen Ursua Sesma.
- Director del Servicio Jurídico de Medioambiente y Ordenación del Territorio: Félix Armendáriz Martínez.
- Director del Servicio de Innovación y Conocimiento en Sostenibilidad Territorial y Ambiental: Joaquín del Valle Lersundi.
- Secretaría General Técnica: Pilar Álvarez Asiáin.

### **7.2. LEYES FORALES Y DECRETOS FORALES**

- Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su fiscalidad (BON núm. 120, de 22 de junio de 2018).
- Decreto Foral 12/2018, de 28 de marzo, por el que se crea la unidad técnica denominada LURSAREA Agencia Navarra del Territorio y Sostenibilidad y se integra en ella el Observatorio Territorial de Navarra (BON núm. 76, de 20 de abril de 2018).
- Decreto Foral 57/2018, de 25 de julio, por el que se amplía la vigencia de los objetivos operativos y de las medidas incluidos en los Planes de Gestión de las Zonas Especiales de Conservación ES2200017 “Señorío de Bertiz” y ES0000126 “Roncesvalles-Selva de Irati” (BON núm. 152, de 7 de agosto de 2018).

- Decreto Foral 89/2018, de 31 de octubre, por el que se modifica parcialmente el Decreto Foral 78/2016, de 21 de septiembre, por el que se aprobó la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (BON núm. 221, de 15 de noviembre de 2018).

### **7.3. ÓRDENES FORALES Y OTRAS RESOLUCIONES**

- Orden Foral 51/2018, de 8 de febrero, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local por la que se aprueba la normativa específica que regirá la pesca en Navarra durante el año 2018, incluyendo determinadas medidas de control de poblaciones de especies exóticas invasoras (BON núm. 39, de 23 de febrero de 2018).
- Orden Foral 116/2018, de 18 de abril, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de la Actividad Industrial de la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para el año 2018, cuyo texto se incluye como anexo a esta Orden Foral (BON núm. 114, de 14 de junio de 2018).
- Orden Foral 80E/2018, de 6 de julio, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba la disposición general de vedas de caza para la campaña 2018-2019 (BON núm. 142, de 24 de julio de 2018).
- Orden Foral 103/2018, de 25 de julio, del Consejero de Hacienda y Política Financiera, por la que se aprueba el modelo 366 “Impuesto sobre la eliminación en vertedero y la incineración de residuos. Autoliquidación”, y la repercusión en factura del mencionado impuesto (BON núm. 151, de 6 de agosto de 2018).
- Orden Foral 247/2018, de 4 de octubre, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se revisan las zonas vulnerables a la contaminación de las aguas por nitratos procedentes de fuentes agrarias y se aprueba el Programa de Actuaciones para el período 2018-2021 (BON núm. 206, de 24 de octubre de 2018).
- Resolución 14/2018, de 23 de enero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Plan de Actuación de Vespa Velutina (BON núm. 71, de 13 de abril de 2018).



- Resolución 80/2018, de 20 de marzo, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las actividades deportivas en diversas zonas de roquedo en la Comunidad Foral de Navarra (BON núm. 71, de 13 de abril de 2018).
- Resolución 199E/2018, de 27 de marzo, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se actualiza el Pliego de Condiciones y el Formulario Técnico para la elaboración de los Planes de Ordenación Cinegética en Navarra, aprobados por Resolución 125/2012, de 26 de enero, del Director General de Medio Ambiente y Agua (BON núm. 80, de 26 de abril de 2018).
- Resolución 70/2018, de 8 de marzo, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se determinan las líneas eléctricas de alta tensión situadas en las “Zonas de Protección” de Navarra que no se ajustan a las prescripciones técnicas establecidas en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución (BON núm. 95, de 18 de mayo de 2018).
- Resolución 70/2018, de 8 de marzo, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Mapa Estratégico de Ruido de la Aglomeración Urbana de la Comarca de Pamplona, correspondiente a la tercera fase de aplicación de la Directiva 2002/49/CE, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (BON núm. 152, de 7 de agosto de 2018).

## **7.4. JURISPRUDENCIA**

### **7.4.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)**

- STSJ de Navarra 299/2018, de 18 de septiembre de 2017: inadmisión de recurso de apelación contra auto de ejecución forzosa de sentencia condenatoria en materia de ruido.
- STSJ de Navarra 393/2017, de 11 de octubre de 2017: reversión de comunales en la que lo fundamental es examinar el contrato de cesión, y no la existencia o no de autorizaciones ambientales para las actividades que en ellos se realizan.

- STSJ de Navarra 502/2017, de 28 de noviembre de 2017: sanción por abuso de la concesión de aguas que causa daño al dominio público hidráulico por no respetar el caudal ecológico.
- STSJ de Navarra 12/2018, de 8 de enero de 2018: denegación de solicitud de ayudas a trabajos forestales por presentación extemporánea.
- STSJ de Navarra 42/2018, de 10 de enero de 2018: Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal que es apto para ordenar actuaciones residenciales y que cuenta con declaración de incidencia ambiental favorable. Nulidad parcial por no respetar lo dispuesto en el Plan de Carreteras respecto al coste de las conexiones viales.
- STSJ de Navarra 44/2018, de 8 de enero de 2018: Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal anulado no es convalidable, ni pueden conservarse los actos de tramitación. Los condicionantes de la Declaración de Incidencia Ambiental no deben ser incorporados al PSIS, pero deberán ser cumplidos en su desarrollo. El Plan de participación pública es un trámite esencial para la declaración de supramunicipalidad.
- STSJ de Navarra 64/2018, de 22 de febrero de 2018: sanción a Asociación cinegética por cesión de derechos de caza en contra del Plan cinegético.
- STSJ de Navarra 81/2018, de 28 de febrero de 2018: sanción por caza ilegal (por “perrear”) en el Parque Natural de Bértiz.
- STSJ de Navarra 112/2018, de 22 de marzo de 2018: las vías pecuarias afectadas por una concentración parcelaria no precisan su previo deslinde, porque la clasificación ya concreta la extensión de su superficie.
- STSJ de Navarra 175/2018, de 14 de mayo de 2018: la suspensión de la concesión de autorizaciones para captura de aves de la familia de los fringílicos está justificada y es conforme con la legislación vigente.
- STSJ de Navarra 198/2018, de 16 de mayo de 2018: confirma sanción por voladuras en cantera sin respetar la distancia máxima del frente de excavación con cuevas protegidas.

- STSJ de Navarra 201/2018, de 30 de mayo de 2018: sanción por caza ilegal (por “perrear”) en el Parque Natural de Bértiz.
- STSJ de Navarra 251/2018, de 28 de junio de 2018: revisión de oficio de prórroga de concesión de explotación minera, por no haberse realizado la información pública para la aprobación del plan de restauración. La revisión de oficio no es contraria a la equidad porque tiene una finalidad ambiental.
- STSJ de Navarra 265/2018, de 10 de julio de 2018: sanción por no haber constituido los avales de garantía de los trabajos de restauración, sin que su cumplimiento posterior elimine la infracción. No hay desproporcionalidad en la sanción, aunque no exista intencionalidad en la infracción.
- STSJ de Navarra 266/2018, de 10 de julio de 2018: validez de una licencia de actividad clasificada otorgada gracias al voto de un concejal al servicio del Alcalde, que era el solicitante de la licencia.
- STSJ de Navarra 269/2018, de 25 de julio de 2018: indebida calificación de la gravedad de una infracción por incumplimiento de las condiciones de una autorización de vertedero. El cambio de calificación se produce después de la propuesta de resolución y no se motiva el carácter grave de la infracción.

#### **7.4.2. SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

- Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 3 de Pamplona núm. 28/2018 de 2 de febrero: desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial por caída de un árbol; no se prueba la falta de mantenimiento, siendo el temporal de viento y nieve el causante de la caída.
- Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 208/2018 de 9 de noviembre: sanción por roturación de terreno forestal que supone su cambio de uso sin autorización.
- Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 216/2018 de 22 de noviembre: sanción por tratamiento de residuos (recuperación de palets) incumpliendo la orden de cese de la actividad por carecer de licencia.

### **7.4.3. SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO PENAL**

- Sentencia del Juzgado de Penal nº 3 de Pamplona, núm. 15/2018 de 19 de enero de 2018: delito de atentado a la autoridad por actuaciones contra guardas forestales.

### **7.5. BIBLIOGRAFÍA**

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M<sup>a</sup>., “[Hacia la economía circular. Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2008, de residuos y su fiscalidad](#)”, *Actualidad jurídica ambiental*, nº 87, 18 de febrero de 2018.

*XLV*

## País Vasco: sentencias sobre Urdaibai y la incineradora de Zubieta

ÍÑIGO LAZKANO BROTONS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES LEGISLATIVAS. 2.1. Ley de Puertos. 2.2. Reforma de la Ley del Plan General de Carreteras. 3. EJECUCIÓN. 3.1. Espacios protegidos. 3.2. Ordenación del territorio. 3.3. Residuos y suelos contaminados. 3.4. Avifauna. 3.5. Medidas de fomento ambiental. 3.6. Protección de las aguas. 3.7. Otras actividades de gestión. 3.8. Situación presupuestaria. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Impugnación del plan rector de uso y gestión de Urdaibai. 4.2. Problemas relativos al establecimiento de la incineradora de Zubieta. 4.3. Evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos. 4.4. Licencia de actividad y crematorio. 4.5. Licencia urbanística municipal y antenas de telefonía móvil. 5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A la espera de que se presenten en sede parlamentaria los proyectos de ley de administración ambiental y de conservación de la naturaleza, la actividad normativa ambiental se ha reducido a las escasas referencias que se incluyen en leyes sectoriales aprobadas que inciden en el uso territorio (la ley de puertos y transporte marítimo y la reforma de la ley reguladora del plan general de carreteras) y a la habitual implementación de la planificación en materia de ordenación territorial y de protección de espacios. Más interés tiene la conflictividad judicial en la materia, dentro de la cual destacan por su importancia, las sentencias dictadas en relación a la impugnación del plan rector de uso y gestión de la reserva de la biosfera de Urdaibai y a la controvertida implantación de una planta incineradora en Zubieta (Donostia-San Sebastián).

**PALABRAS CLAVE:** Evaluación Ambiental Estratégica (EAE). Planta incineradora de residuos.

**KEYWORDS:** Strategic Environmental Assessment (SEA). Solid waste incinerating plant.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Desde el punto de vista normativo pocas son las novedades acaecidas en 2018. Salvo los escasos y puntuales contenidos ambientales de la nueva Ley de Puertos y Transporte Marítimo y de la reforma de la Ley del Plan General de Carreteras, la producción normativa se ha centrado principalmente (y es un dato recurrente en los últimos años) en la implementación de las políticas de planificación territorial y de protección de espacios naturales.

Es de esperar que las innovaciones más importantes en la materia sean adoptadas en la segunda mitad de la legislatura. En este sentido, es de interés señalar que los anteproyectos de ley de administración ambiental y de conservación del patrimonio natural del País Vasco han sido ya sometidos a consultas previas (a mediados de febrero) y a información pública en mayo (Resoluciones de 28 y 29 de mayo de 2018 del Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático, BOPV 106 y 107, de 4 y 5 de junio, respectivamente). El compromiso del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (DMAPTV) es que los textos sean aprobados en Consejo de Gobierno antes de finales del presente año, con la finalidad de enviarlos como proyectos de ley al Parlamento vasco.

Es interesante destacar también que el Gobierno Vasco ha sido responsable, durante el primer semestre de 2018, de coordinar la posición común de las Comunidades Autónomas en los Consejos Europeos de Medio Ambiente que han tenido lugar durante ese período.

Pero sin lugar a dudas lo más relevante acaecido en el País Vasco en 2018 en lo relativo al ordenamiento ambiental son las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tanto en relación al plan rector de uso y gestión de la reserva de la biosfera de Urdaibai (uno de cuyos debates principales ha sido si debía haber estado sometida su elaboración a evaluación ambiental estratégica), como a la implantación de

la planta incineradora de residuos en Zubieta (Donostia-San Sebastián), un conflicto recurrente en los últimos tiempos, afectado por los cambios habidos al frente del gobierno foral en las últimas legislaturas).

## **2. NOVEDADES LEGISLATIVAS**

### **2.1. LA LEY DE PUERTOS**

Tiene cierta incidencia en algunos aspectos medioambientales la Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco (BOPV 129, 5 de julio). Desarrolla esta ley, entre otras cuestiones, las competencias autonómicas para la planificación, ordenación, explotación, construcción, ampliación, reforma y mantenimiento de los puertos e instalaciones portuarias y marítimas de su titularidad (todos los de la CAPV excepto Bilbao y Pasaia, que son de interés general y, por tanto, de competencia estatal), así como la gestión del dominio público portuario correspondiente (art.1, apdos. 2 y 3). La sostenibilidad es uno de los principios de actuación expresamente mencionados que han de regir la gestión de los puertos de Euskadi (art. 6.1).

Dentro de las numerosas cuestiones que aborda la norma, pueden destacarse las siguientes por su conexión con la protección ambiental y el uso del territorio:

- a) En el capítulo I (Disposiciones generales) se establecen las competencias de la Administración general de la CAPV y las específicas del departamento competente en materia de puertos (art. 5). Entre las generales se indican, por ejemplo, la aprobación de los instrumentos de planificación de rango superior en materia portuaria, incluyendo los planes especiales de ordenación portuaria, y la planificación, construcción, gestión, explotación, promoción, desarrollo y programación del conjunto del dominio público portuario, “de acuerdo con las exigencias del desarrollo sostenible y la cohesión social y económica de Euskadi” (art. 5.1.b).
- b) Se establece que para articular la coordinación entre las administraciones con competencias sobre el espacio portuario, el planeamiento urbanístico general tendrá que calificar todo el ámbito del dominio público portuario como sistema general (art. 10.1). Los ayuntamientos, y las restantes administraciones con competencias urbanísticas, al redactar el planeamiento urbanístico que afecte a las zonas portuarias, requerirán a la

Administración portuaria para que se pronuncie sobre las cuestiones de su competencia mediante informe al efecto (art. 10.2). La ordenación urbanística de las zonas portuarias se realizará a través de los planes especiales de ordenación portuaria, en los términos establecidos en la legislación urbanística (art. 10.2).

- c) Las obras y actividades portuarias que, en ejercicio de sus competencias, realice la Administración portuaria en la zona de servicio de los puertos no estarán sujetas a licencias urbanísticas por razón de su interés general, siempre que se refieran a usos comerciales portuarios, pesqueros, náutico-recreativos o comunitarios públicos, aunque sí deben ser comunicadas a la Administración municipal para su conocimiento (art. 15.2). No hay novedad alguna en materia de evaluación de impacto ambiental, puesto que pese a existir un precepto legal sobre la cuestión (art. 17) éste se limita a señalar que los proyectos de construcción, ampliación, reforma y mantenimiento de los puertos estarán sometidos al procedimiento de impacto ambiental "en los supuestos previstos por la legislación".
- d) Las medidas ambientales más relevantes de la ley aparecen reflejadas en la sección 4ª del capítulo II, titulada "régimen de conservación del dominio público portuario". En todas las actuaciones de planificación, ordenación, construcción y mantenimiento de puertos la administración portuaria, en colaboración con los organismos públicos competentes en la materia, tendrá en cuenta los posibles efectos del cambio climático sobre el dominio público portuario, y adoptará las medidas de adaptación que fueran necesarias para evitar daños al patrimonio y al medio ambiente (art. 22).
- e) En el art. 18 (Protección ambiental) se establece que la Administración portuaria adoptará las medidas adecuadas para la preservación y protección ambiental del dominio público portuario. Para ello, los planes de recogida de residuos que aquélla apruebe, además de recoger las instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga (conforme a la normativa reglamentaria estatal) establecerán las medidas precisas para instaurar sistemas de minimización de residuos y de recogida selectiva de éstos, evitando siempre que sea posible su eliminación y fomentando su compostaje, reciclaje y reutilización.



- f) También se fijan normas en materia de vertidos (art. 19). Se prohíben los vertidos o emisiones contaminantes (sólidos, líquidos o gaseosos) procedentes de buques, de embarcaciones o de medios flotantes de cualquier tipo, en el dominio público portuario. Los desechos y residuos procedentes de los buques o embarcaciones deberán descargarse en la forma establecida en el plan de recogida de residuos en vigor aprobado por la Administración portuaria. Todos los vertidos desde tierra al mar requerirán autorización de la administración competente, sin perjuicio de la autorización o concesión de ocupación de dominio público que, en su caso, otorgará la Administración portuaria. Pero no tienen la consideración de vertidos las obras de relleno con materiales de origen terrestre o marítimo para la modificación o ampliación de puertos. En caso de vertido de materiales no autorizados, la Administración portuaria ordenará a los responsables su inmediata recogida y limpieza. En caso de incumplimiento, la Administración procederá a la ejecución subsidiaria a cargo de los responsables, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponderles.
- g) Las obras de dragado en dominio público portuario requerirán la autorización de la administración portuaria, sin perjuicio de la posible intervención concurrente de otras administraciones públicas en función de otros títulos competenciales (art. 21).
- h) La regulación de los vertidos al dominio público portuario se complementa con la tipificación como infracción leve de los vertidos no autorizados de sustancias, materiales o residuos no contaminantes; como graves de los anteriores cuando, atendida su entidad, características, volumen y efectos, se causen daños a dicho dominio; y como muy graves de los vertidos contaminantes.

## **2.2. REFORMA DE LA LEY DEL PLAN GENERAL DE CARRETERAS**

Una ley vasca de 1989 regula la figura del Plan General de Carreteras del País Vasco, instrumento de planificación sectorial que aprueba y modifica periódicamente el Gobierno Vasco y que tiene como objeto coordinar el ejercicio de las competencias en materia de carreteras, cuya gestión en el País Vasco es competencia, fundamentalmente, de los Territorios Históricos.

La Ley 5/2018, de 29 de noviembre, de tercera modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco (BOPV 237, 11 de diciembre) introduce en ésta algunas variaciones. En cuanto a la jerarquización de las carreteras de la red se ha añadido una nueva categoría, la red complementaria. Se modifican también algunos de los principios generales de denominación de la red vigente para coordinarlos con la denominación de las carreteras de las provincias limítrofes y la legislación estatal. Se modifica el régimen de revisión del propio Plan General de Carreteras y, además, se aprovecha para incluir, en el anexo de la ley, el catálogo actualizado de la red. Desde el punto de vista medioambiental, que es lo que en este trabajo se atiende, se adapta el procedimiento de elaboración de este Plan General de Carreteras a las previsiones de la normativa estatal y autonómica en materia de evaluación ambiental (Ley 21/2013 de evaluación ambiental y Decreto 211/2012 de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, respectivamente) y a la de ordenación del territorio del País Vasco (Ley 4/1990), con el objeto de asegurar la coordinación entre este planeamiento sectorial de carreteras, los instrumentos de ordenación territorial y la normativa ambiental. En realidad esto es lo que se afirma en la exposición de motivos de la ley, pero el articulado es mucho menos ambicioso. Solamente se introduce un nuevo apartado a un artículo de la ley, el cual literalmente viene a establecer que “la elaboración, revisión y modificación del Plan General de Carreteras se someterá al procedimiento de evaluación ambiental que proceda, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre la materia”. Pocos efectos nuevos produce, por tanto, la reforma legal en este ámbito, pues a esa misma consecuencia se hubiera llegado, sin necesidad de ese nuevo precepto, por la mera aplicación de la legislación básica y autonómica en materia de evaluación.

### **3. EJECUCIÓN**

#### **3.1. ESPACIOS PROTEGIDOS**

El Decreto 72/2018, de 15 de mayo (BOPV 98, 23 de mayo), aprueba la parte normativa del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Valderejo, y mediante el mismo se ordena la publicación íntegra del documento de directrices y medidas de gestión del espacio Red Natura 2000 ZEC/ZEPA Valderejo-Sobrón-Sierra de Arcena (ES2110024) y del tercer PRUG del Parque.

Mediante el Decreto 73/2018, de 15 de mayo (BOPV 106, 4 de junio), se aprueba la parte normativa del Plan Rector de Uso y Gestión del

Parque Natural de Izki y se ordena la publicación íntegra del PRUG y del documento de directrices y actuaciones de gestión para el Parque Natural y la ZEC/ZEPA Izki (ES2110019).

Ha concluido también la fase de información pública, tras la aprobación inicial, en la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parques Naturales de Izki, Valderejo/Sobrón/Sierra de Arcena, Urkiola, Gorbeia y Armañón (cinco Órdenes de 8 de junio de 2018, BOPV 115, 15 de junio).

Asimismo, se ha firmado un convenio de colaboración entre el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (en adelante, DMAPTV) y Geogarapen, asociación para la gestión del Geoparque de la costa vasca, con el objetivo de fijar y desarrollar actuaciones en las líneas de trabajo enmarcadas en la Estrategia de Geodiversidad de la CAPV 2020 y en la Estrategia de Biodiversidad del País Vasco 2030 (publicado por Resolución 75/2018, de 20 de marzo, BOPV 63, 3 de abril). El Gobierno Vasco es miembro de la citada asociación Geogarapen, estando en concreto representado en la misma por el DMAPTV, el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras y el Departamento de Cultura y Política Lingüística. El anexo al convenio fija los objetivos y las acciones a emprender, mientras que en el clausulado del convenio se fijan los compromisos de cada una de las partes firmantes, incluyendo las aportaciones económicas, así como el aparato organizativo para garantizar su cumplimiento.

### **3.2. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

Continúa el proceso de revisión de la Directrices de Ordenación Territorial del País Vasco, vigentes desde 1997. Tras la inicial elaboración del documento base y del plan de participación que se integrará en dicho proceso (trámites añadidos por acuerdo del Gobierno Vasco, pero no previstos expresamente en la legislación vasca de ordenación territorial) y la posterior aprobación del avance, se ha procedido a la aprobación inicial de la revisión de las directrices por Orden de 20 de febrero de 2018, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (BOPV 42, 28 de febrero). Al contenido del documento aprobado inicialmente se han incorporado observaciones y propuestas derivadas tanto de los resultados del proceso participativo, como de los informes preceptivos previos de las administraciones territoriales y sectoriales afectadas y de los órganos consultivos en materia de ordenación territorial (la Comisión de Ordenación del Territorio y el Consejo Asesor de Política Territorial). También se ha emitido el informe de impacto en función del género, en cumplimiento de la Ley 4/20016 para la igualdad de mujeres y hombres, y

elaborado un estudio ambiental estratégico (sometido a información pública y consulta de las administraciones afectadas durante 45 días hábiles). Este periodo se ha solapado con el de información pública general y audiencia a las administraciones territoriales interesadas, que dura dos meses.

El DMPTV ha procedido asimismo a introducir las determinaciones del paisaje, que vienen a desarrollar los objetivos de calidad paisajística de cada área funcional de ordenación territorial, en algunos Planes Territoriales Parciales (PTP). Se ha considerado este proceso como una simple modificación no sustancial de los citados planes territoriales (lo que permite una más rápida y flexible reforma de los mismos). Desde el punto de vista de la eventual evaluación ambiental estratégica, los informes emitidos han valorado que este cambio no implica la previsión de efectos significativos sobre el medio ambiente (lo que les ha excluido de la correspondiente evaluación ordinaria). De esta manera se han aprobado definitivamente las modificaciones de los PTP de las áreas funcionales de Zarautz-Azpeitia/Urola Kosta, de Balmaseda-Zalla/Encartaciones, y de Laguardia/Rioja alavesa (Decretos 132/2018, 133/2018 y 134/2018, de 18 de septiembre, BOPV 187, 27 de septiembre).

También se ha aprobado definitivamente, por Decreto 145/2018, de 9 de octubre (BOPV 200, 17 de octubre), la modificación del PTP del área funcional de Álava Central, para posibilitar la construcción de la terminal logística intermodal de Jundiz-Villodas. En este caso también se ha tratado de una modificación no sustancial del PTP pero, a diferencia de los anteriores, sí se ha procedido a realizar la correspondiente evaluación ambiental estratégica. No en vano el objeto principal de la modificación es reservar un área para usos logísticos de la terminal intermodal que se corresponde con el área delimitada por el trazado ferroviario actual existente, de ancho ibérico, y el futuro trazado ferroviario de alta velocidad y ancho internacional.

Se ha sometido a información pública el documento de avance de la modificación correspondiente a la revisión parcial del Plan Territorial Sectorial de creación pública de suelo para actividades económicas y de equipamientos comerciales, en lo relativo a los grandes centros comerciales (Anuncio del DMPTV publicado en BOPV 16, 26 de enero de 2018).

### **3.3. RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS**

A través de la Orden de 21 de diciembre de 2017, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (BOPV 4, 5 de enero de 2018), se ha procedido a la actualización del inventario de suelos que

soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo. El inventario, mantenido por el DMAPTV, es público y gratuito y ha de ser objeto de revisiones globales con una periodicidad mínima de cinco años, garantizándose en el procedimiento de revisión la necesaria participación pública. La actualización que se ha realizado mediante la presente resolución está acabada a fecha de 30 de junio de 2016. La información permanente, integrada y actualizada del inventario se halla disponible en GeoEuskadi, geoportal de referencia de la Infraestructura de Datos Espaciales (IDE) de Euskadi.

### **3.4. AVIFAUNA Y LÍNEAS DE ALTA TENSIÓN**

A través de la Resolución de 18 de junio de 2018 (BOPV 137, 17 de julio), del Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático, se han determinado las líneas eléctricas aéreas de alta tensión preexistentes (un total de ciento ochenta y una) que no se ajustan a las prescripciones técnicas establecidas en la normativa estatal sobre protección de la avifauna (arts. 6 y 7 del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto). Hay que tener en cuenta que en las líneas preexistentes (que la resolución ordena en función de su tensión nominal y la prioridad en su actuación) solo son obligatorias las medidas de protección contra la electrocución, mientras que las de protección contra la colisión son voluntarias (a diferencia de lo que ocurre en las de nueva construcción, en que éstas últimas también son obligatorias).

### **3.5. MEDIDAS DE FOMENTO AMBIENTAL**

Por su incidencia en determinadas materias objeto de regulación ambiental (la producción agrícola y forestal ecológica, la participación en los procesos de aprobación de determinados tipos de planes y decisiones administrativas, etc.), ha de hacerse referencia a la aprobación de la regulación de las agrupaciones de personas productoras agrarias y forestales, y sus uniones o federaciones en la CAPV, mediante Decreto 10/2018, de 30 de enero (BOPV 26, 6 de febrero).

Por Orden de 14 de marzo de 2018, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Medio Ambiente, se ha aprobado el plan estratégico de subvenciones del DMAPTV para el periodo 2018-2020. Siguiendo la habitual periodicidad de las convocatorias anuales de ayudas públicas en materia de medio ambiente, se han convocado por el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda las siguientes:

- a) Subvenciones a entidades privadas que realicen proyectos para la generación de conocimiento en la conservación del patrimonio natural (Orden de 25 de mayo de 2018, BOPV 108, 6 de junio).
- b) Subvenciones a centros escolares no universitarios para el desarrollo del programa de Agenda 21 Escolar (Orden de 5 de junio de 2018, BOPV 112, 12 de junio).
- c) Subvenciones a empresas para la realización de inversiones destinadas a la protección del medio ambiente (Orden de 6 de junio de 2018, BOPV 113, 13 de junio).
- d) Subvenciones a Ayuntamientos, Mancomunidades, otras Entidades Locales, Organismos Autónomos Locales, Agencias de Desarrollo Local y Sociedades Mercantiles Locales que realicen acciones que promuevan el desarrollo sostenible (Orden de 6 de junio de 2018, BOPV 114, 14 de junio).
- e) Subvenciones a Ayuntamientos para la mejora de la información geográfica, realización de mapas municipales y su posterior difusión (Orden de 21 de junio de 2018, BOPV 134, 12 de julio).
- f) Subvenciones a Ayuntamientos, así como a los Concejos de los municipios alaveses, para la elaboración de planes de acción del paisaje (Orden de 27 de junio de 2018, BOPV 136, 16 de julio).
- g) Subvenciones para la integración de la perspectiva de género en el planeamiento municipal y el urbanismo (Orden de 4 de julio de 2018, BOPV 139, 19 de julio).
- h) Ayudas del programa Eraikal 2018 para la implantación de sistemas de gestión, fomento de la calidad constructiva y arquitectónica y de la sostenibilidad y apoyo a la innovación de las empresas del sector de la edificación residencial (Orden de 5 de septiembre de 2018, BOPV 177, 13 de septiembre).
- i) Subvenciones a entidades privadas sin ánimo de lucro que realicen proyectos de voluntariado ambiental (Orden de 9 de octubre de 2018, BOPV 205, 24 de octubre).

### **3.6. PROTECCIÓN DE LAS AGUAS**

En aplicación de la directiva comunitaria de nitratos (Directiva 91/676/CEE) y por decisión conjunta de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras y del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (Orden de 15 de octubre de 2018,

BOPV 210, 31 de octubre), se han declarado los sectores norte e intermedio de la masa de agua subterránea aluvial de Miranda como zona vulnerable a la contaminación por nitratos.

### **3.7. OTRAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN**

Por Resolución de 26 de septiembre de 2018, del Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático, se ha iniciado el procedimiento de catalogación instado por la Asociación Grupo Lobo de Euskadi, a fin de determinar si procede o no la inclusión del lobo (*Canis lupus*) en el Catálogo de Especies Amenazadas del País Vasco y, en su caso, con qué categoría o régimen de protección.

Como documento estratégico de política ambiental se ha aprobado por el DMPTV la Estrategia de educación para la sostenibilidad 2030 (que se desarrollará mediante tres planes de acción quinquenales con un presupuesto de algo más de cuatro millones de euros).

### **3.8. SITUACIÓN PRESUPUESTARIA**

Hay que tener en cuenta que el legislativo autonómico aún no ha aprobado los presupuestos generales de la CAPV para 2019, operando las instituciones con la prórroga del anterior. En el proyecto de ley presentado al Parlamento Vasco se prevé un incremento de algo más de un uno por ciento en las partidas correspondientes tanto en general para el DMPTV (algo más de 223 millones de euros), como, dentro del mismo, para la Viceconsejería de medio ambiente y las dos direcciones que de la misma dependen, la de administración ambiental y la de patrimonio natural y cambio climático (casi 66 millones de euros de aquella partida). Todo ello claro está, sin contar las partidas diferenciadas destinadas a dos entes con importantes competencias ambientales, como son la Agencia Vasca del Agua (URA) y la sociedad pública de gestión ambiental (IHOBE).

## **4. JURISPRUDENCIA**

### **4.1. IMPUGNACIÓN DEL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DE URDAIBAI**

Uno de los más relevantes conflictos ambientales que se han dado en el período que analizamos es el relativo a la aprobación del plan rector de uso y gestión (PRUG) de la reserva de la biosfera de Urdaibai. Urdaibai es un área objeto de protección singular por ley autonómica específica (Ley 5/1989) que reconoce su consideración como reserva de la Biosfera del

programa MaB de la UNESCO. Dicha ley establece que la ordenación de las áreas de protección y del suelo no urbanizable de la reserva se hará a través de un PRUG, cuya elaboración, contenido y efectos difieren de los planes tradicionalmente así denominados en la normativa de espacios naturales protegidos y que han de dictarse en los parques naturales. El primer PRUG de Urdaibai fue dictado en 2003, siendo objeto de varias reformas (impugnadas judicialmente con éxito en varios casos). En 2016 el Gobierno Vasco aprobó por Decreto 139/2016, de 27 de septiembre, un nuevo PRUG para la reserva de la biosfera de Urdaibai, plan que fue objeto de una cierta contestación social y de varias impugnaciones judiciales. Ante tal situación el Parlamento vasco, en mayo de 2018, ha exigido al Gobierno la elaboración de uno nuevo que tenga en cuenta las demandas de los agentes sociales y medioambientales. Sin embargo el TSJPV ha desestimado las impugnaciones presentadas, validando que se aprobara el PRUG sin previa evaluación ambiental estratégica.

La asociación Baskegur (asociación de la madera de Euskadi, cuyos socios son -entre otros- las asociaciones forestalistas de los tres territorios históricos) impugnó el Decreto 139/2016 por el que se aprobó el PRUG de la reserva de la biosfera de Urdaibai. La STSJPV 388/2018, de 21 de septiembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgotia), desestima la impugnación presentada, tras rechazar todos los argumentos alegados por la recurrente. Los argumentos principales de la resolución judicial son los siguientes:

- a) En relación a la falta de informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (COJUA) en el procedimiento de elaboración del PRUG, la sentencia no considera necesario haber realizado ese trámite pues entiende que dicho plan, aunque tiene una naturaleza reglamentaria indiscutible, no es en puridad una disposición de carácter general que guarde, en relación con la Ley 5/198, el carácter de reglamento de desarrollo y ejecución. Como ocurre con los planes de ordenación territorial o urbanísticos, el PRUG no limita su función a completar la ley en aspectos accesorios, sino que goza de un amplísimo margen de apreciación en orden a la regulación de los usos, a la gestión y a la zonificación, sin más límite que el respeto a la finalidad legalmente expresada de proteger la integridad y potenciar la recuperación de la gea, flora, fauna, paisaje, aguas y atmósfera y, en definitiva, el conjunto de sus ecosistemas en razón de su interés natural, científico, educativo, cultural, recreativo y económico.



- b) Se alega por los recurrentes la falta de mención, en la memoria económica, del coste que para los particulares propietarios de superficies forestales puede derivarse de la reducción de superficie para especies de crecimiento rápido. Sin embargo, el TSJPV considera que, aun cuando no conste en la memoria económica, la memoria justificativa del PRUG expresa las debidas consideraciones respecto de los efectos y consecuencias que en el sector pudiera tener dicha reducción, llegando a la conclusión de que las dotaciones presupuestarias habilitadas resultaban suficientes para atender las necesidades que se pudieran poner de manifiesto.
- c) El debate jurídico más importante tratado en esta resolución versa sobre la exigencia o no de procedimiento de evaluación ambiental del propio PRUG. El punto de partida es problemático: el PRUG se comienza a tramitar por la administración autonómica considerando que ha de ser sometido a evaluación conjunta (así se llama a la evaluación estratégica en la legislación ambiental vasca) pero, como consecuencia de los cambios normativos operados por el Decreto 211/2012, de 16 de octubre de evaluación de planes y programas en la CAPV y la propia Ley 21/2013 de evaluación ambiental, la administración reconsidera su postura y decide que este plan no se someta a dicho trámite evaluatorio. Los cambios normativos implicaban que el elemento determinante para someter a evaluación el PRUG no era ya si afectaba a suelo no urbanizable (algo que constituye uno de los contenidos esenciales de dicho PRUG), sino si el plan produciría "efectos significativos para el medio ambiente". Y ello hace necesario reflexionar jurídicamente sobre el alcance de dicha expresión.
- d) Uno de los supuestos en los que normativamente se considera que dichos efectos significativos para el medio ambiente se producen es cuando el plan constituyera el marco para la autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental. Ese factor concurre cuando se establecen criterios o condicionantes respecto de la ubicación, características o dimensiones de proyectos de futura autorización, algo que no sucede con el PRUG impugnado, según señala la sentencia. Por eso este motivo, por sí solo considerado, no puede justificar la necesidad de evaluación y ello se asume por el TSJPV.
- e) Pero ese no es el único supuesto en el que la normativa establece la exigencia de evaluación obligatoria para planes y programas.

La legislación estatal exige la obligatoriedad de la evaluación ambiental estratégica cuando los planes afecten a los espacios de la Red Natura 2000 (en los términos previstos por la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) y en los casos en los que el órgano ambiental lo decida caso por caso en su informe ambiental estratégico de acuerdo con los criterios del anexo V de la ley de evaluación, uno de los cuales es, precisamente, los efectos en áreas o paisajes con rango de protección reconocido en los ámbitos nacional, comunitario o internacional. El Decreto 211/2012 autonómico es mucho más claro. Entre los planes que implican la necesidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica, por inferirse efectos significativos sobre el medio ambiente, se incluyen los que puedan afectar directa o indirectamente de forma apreciable a un espacio de la red natura 2000 (requiriendo una evaluación conforme a la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en la misma línea de lo dispuesto en la normativa estatal) y los que afecten a espacios con algún régimen de protección ambiental derivado de convenios internacionales o disposiciones normativas de carácter general dictadas en aplicación de la legislación básica sobre patrimonio natural y biodiversidad o de la legislación sobre conservación de la naturaleza de la CAPV. Hay que recordar que en la reserva de la biosfera nos encontramos con varias zonas incluidas en la red natura 2000 (cuatro ZEC y dos ZEPA), además de tratarse su marisma (la ría de Mundaka-Gernika) de un humedal de importancia internacional del Convenio de Ramsar. Su encaje en las previsiones del Decreto 211/2012 resultan claras y la exigencia de evaluación ambiental estratégica parecía, en principio, evidente desde el punto de vista normativo.

- f) La sentencia del TSJPV, no obstante, basándose en una previa jurisprudencia del Tribunal Supremo, excluye de la necesidad de evaluación a los planes que, como el presente PRUG, tengan por finalidad la protección ambiental de un lugar o zona concretos. Aplica para ello las previsiones de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad (a la que se han referido tanto la normativa estatal como la autonómica de evaluación de planes) que determina (en desarrollo de la Directiva de Hábitats) la exigencia de evaluación adecuada para todo plan que no tenga "relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma". El PRUG de la reserva de Urdaibai no encajaría en ese concepto, al tener precisamente esa relación directa con la gestión del lugar. Para el TSJPV dicho PRUG "no es un plan que

autorice usos o actividades socioeconómicas de posible implantación en el ámbito de la reserva, ni es un plan que contemple proyectos de tal naturaleza”.

- g) Hasta aquí la argumentación del órgano judicial es impecable, pero suscita una duda. El PRUG también afecta a un humedal de importancia internacional, categoría jurídica de protección prevista legalmente y diferenciada de la red natura 2000 (aunque pueda solaparse territorialmente con áreas que fueran ZEC o ZEPA). En base a la pura literalidad de la normativa vasca ello sería suficiente para determinar la obligatoriedad de su evaluación estratégica. La solución dada por la sentencia del TSJPV supone una cierta aplicación analógica de la solución que se da normativamente para la red natura a la afección a otros tipos de espacios de naturaleza diferente, aunque solapados territorialmente. Si a ello se quería llegar en sede judicial hubiera sido razonable una argumentación justificativa al efecto, argumentación que en la sentencia brilla por su ausencia, más allá de esa referencia genérica a una sentencia del Tribunal Supremo dictada para un supuesto en el que no se daban estas mismas circunstancias y en la que no estaba en juego la aplicación de la normativa vasca sobre evaluación de planes y programas.
- h) Tampoco el tribunal admite la infracción del principio de seguridad jurídica por no haber sido los planos del PRUG publicados en el boletín oficial del País Vasco. El primero de los artículos de dicho plan contiene, precisamente, el vínculo al visor cartográfico del boletín, lo que satisface la exigencia de publicidad de la cartografía del plan impugnado, aunque la misma no haya sido publicada en papel.
- i) Igualmente se desestima la alegación que consideraba disconformes a derecho las previsiones del PRUG relativas a la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, al considerar que los deslindes habían caducado por no haberse publicado los mismos en el BOE. Esa exigencia existe, según afirma el TSJPV, desde la reforma del Reglamento de Costas por Real Decreto 876/2014 y los deslindes en la reserva de la biosfera de Urdaibai fueron aprobados por órdenes ministeriales anteriores a la entrada en vigor de dicha reforma.
- j) Por último, respecto a la alegada vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad como consecuencia de la reducción

de la superficie destinada a la plantación de especies de crecimiento rápido, la respuesta del TSJPV resulta clara y contundente. Aunque estos principios se establezcan en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, derivan originariamente de lo dispuesto en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, que contemplaba los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas. Por lo que se refiere al principio de necesidad el TSJPV entiende que la regulación impugnada potencia en mayor medida la recuperación de la flora y el paisaje. El PRUG comporta la reducción de superficie de plantación de especies de crecimiento rápido con el correlativo aumento de la superficie forestal total de la reserva con especies arbóreas o arbustivas autóctonas y la previsión de compensaciones económicas a los titulares de explotaciones forestales existentes por la pérdida de rentabilidad financiera que le ocasiona el cambio de especies alóctonas a frondosas. En cuanto al principio de proporcionalidad, hay que tener en cuenta que el PRUG eleva la superficie de usos de aprovechamiento forestal del 65,08 (que contemplaba el plan anterior) al 70,77 por ciento. No puede considerarse entonces desproporcionada, dice la sentencia, la ordenación del PRUG impugnado en atención exclusivamente a la magnitud de la superficie de especies de crecimiento rápido que se reduce, habida cuenta de que se aumenta la superficie total de uso forestal de la reserva y, además, de que se contemplan expresamente compensaciones económicas para los titulares de explotaciones forestales que se vean afectados.

#### **4.2. PROBLEMAS RELATIVOS AL ESTABLECIMIENTO DE LA INCINERADORA DE ZUBIETA**

La STSJPV 499/2017, de 29 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Murgoitio Estefanía), desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia que había anulado los acuerdos del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa, que habían aprobado la resolución por mutuo acuerdo entre la unión temporal de empresas contratista y la sociedad anónima Gestión de Residuos de Gipuzkoa (entidad privada creada por el citado Consorcio) del contrato destinado a la construcción, puesta en marcha y explotación del Centro de Gestión de Residuos de Gipuzkoa (que, junto a otras instalaciones, incluía la incineradora), al calificarlos como desviación de poder. En una sentencia compleja, en el que las posturas de recurrentes y demandados, apelantes y apelados, constituyen grupos fluctuantes de antagonistas en función de su

composición, alterada por los diversos resultados electorales (al tratarse, en bastantes casos, de mancomunidades locales de servicios), el TSJPV va a ratificar el fallo de la sentencia de instancia, si bien matizando las argumentaciones.

En primer lugar, y en esto no hay discrepancias entre la sentencia de instancia y la de apelación, se reconoce la competencia jurisdiccional contencioso-administrativa en relación a la materia (cuestionada por los apelantes, algo que -por cierto- no hicieron en el recurso originario). Los consorcios son entes de derecho público capaces de gestionar los servicios que tuvieran encomendados valiéndose de las formas establecidas para las administraciones consorciadas (foral y local en este caso). La creación de la sociedad anónima mercantil instrumental y su calificación como medio propio y servicio técnico, para ser el soporte de una encomienda de gestión con el objetivo de llevar a cabo dicho proyecto, no hacen posible concebir el hito de la extinción del contrato como una decisión autónoma de la sociedad anónima instrumental que pueda prevalecer con sustantividad propia respecto de la voluntad rectora y principal del consorcio. Esto es así porque la encomienda de gestión a un medio propio, sin mediar contratación pública entre ambos entes y conforme a la doctrina de los encargos *in house* del Derecho europeo, solo pudo atribuir a dicho medio o ente instrumental cometidos materiales, técnicos o de servicios prestados al ente creador, pero sin cesión de la titularidad de la competencia, ni de los elementos constitutivos de su ejercicio. Por ello es la voluntad del consorcio, mediante su asamblea (órgano real), la que se traduce y refleja de modo automático como voluntad de la junta de accionistas de la sociedad anónima instrumental (órgano nominal y no efectivo) como voto unánime, y por tanto, no cabe sostener la ficción inversa de que quien decide es la junta de accionistas en régimen de derecho privado. El acuerdo asambleario estaba, en consecuencia, sujeto a Derecho administrativo, por más que tuviese por objeto material decidir sobre la extinción de un contrato de derecho privado.

Por otra parte, el TSJPV mantiene que el acuerdo asambleario adoptado incurre en desviación de poder. Pero no por el motivo que señala la sentencia de instancia, contradecir la decisión de las Juntas Generales de Gipuzkoa que normativamente habían aprobado la necesidad de la implantación del centro de gestión de residuos de Gipuzkoa como sistema integral de gestión del Territorio Histórico, sino por otra causa. Hay que valorar si la extinción por mutuo acuerdo del contrato se produjo en el marco estricto de observancia de los fines constitutivos del consorcio, con objeto de dar una nueva e idónea dimensión a la infraestructura cuya realización se le había encomendado y evitar así los sobrecostes para las mancomunidades consorciadas, para posteriormente volver a contratar su

ejecución y explotación sin cuestionar las previsiones y determinaciones del planeamiento sectorial o territorial; o si, por el contrario, la suspensión de la ejecución de la obra y posterior resolución indemnizada pactada con la UTE contratista, solo respondió a la intención de inexecutar definitivamente la incineradora y sustituirla por otras infraestructuras alternativas ajenas a las previsiones y al encargo atribuido al consorcio. Esta última conducta es la que aprecia el TSJPV, a la luz de actuaciones anteriores, coetáneas y posteriores implementadas por el consorcio y su sociedad gestora, incluyendo las precisas menciones sobre el contexto público y medial en que la decisión se adoptó, mediante informaciones *urbi et orbe* acerca de que la referida incineradora no iba a ser construida (en notas de prensa, folletos explicativos, comparencias públicas y entrevistas). Concorre, a su juicio, desviación de poder, pues las razones que se explicitaban y trataban de dar justificación aparente de interés público a la extinción del contrato (que sería así solo coyuntural y puramente técnica), no se correspondían con las verdaderas finalidades de la decisión administrativa, de carácter estructural, definitivo y de radical y completo apartamiento del modelo al que dicho contrato se ajustaba.

Ha continuado la cascada de decisiones judiciales del TSJPV en torno a la creación de la planta incineradora de Zubieta con la STSJPV 4152/2017, de 29 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Murgoitio Estefanía. En ella se desestima la apelación contra la sentencia de instancia que había estimado el recurso interpuesto por las Mancomunidades de Debabarrena y San Marcos (junto a otras personas físicas) contra el acuerdo de la asamblea general del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa que aprobó el acuerdo de voluntades entre esa entidad y la UTE contratista del proyecto para resolver el contrato destinado al proyecto, puesta en marcha y explotación del proyecto que incluía la planta incineradora de Zubieta. El recurso de apelación se plantea por otras dos Mancomunidades, la de Tolosaldea y a de Urola Erdia. La sentencia reproduce (no en vano se dicta el mismo día) los principios que ya hemos expuesto al comentar la STSJPV 499/2017, de 29 de diciembre. La sentencia vuelve a afirmar, resumidamente: a) que el acuerdo asambleario estaba sujeto a Derecho administrativo, por más que tuviese por objeto material decidir sobre la extinción de un contrato de derecho privado; y b) que el acuerdo asambleario adoptado incurre en desviación de poder porque solo respondió a la intención de inexecutar definitivamente la incineradora y sustituirla por otras infraestructuras alternativas ajenas a las previsiones y al encargo atribuido al consorcio.

La STSJPV 966/2018, de 16 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), resuelve la impugnación planteada por el ayuntamiento de Hernani contra la

aprobación del plan especial de instalaciones de gestión de residuos en Zubieta por el ayuntamiento de San Sebastián. Figuran como codemandados en este proceso, junto a este último ayuntamiento, la Diputación Foral y el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa. El centro de la impugnación lo constituye el hecho de que dicho plan no incluye todas las instalaciones previstas en el plan integral de gestión de residuos de Gipuzkoa (una planta de pretratamiento biológico-mecánico o biosecado, una planta de valorización energética y una planta de tratamiento y maduración de escorias), instalaciones que, según el plan territorial sectorial de infraestructuras de residuos urbanos dicho territorio, habrían de localizarse en los altos de Zubieta. Pero a ello no se anuda la disconformidad a derecho del plan especial, señala el TSJPV. Lo relevante es que el plan recurrido no incluye ninguna infraestructura no prevista en el plan territorial de sectorial de infraestructuras residuos urbanos, sin perjuicio de que no incorpore todas. Que no se incluya la planta de maduración de escorias, sino que la misma se asiente físicamente fuera de Zubieta (en otro ámbito urbanístico ya previsto en el planeamiento) se justifica en base a los estudios del terreno realizados con posterioridad a la aprobación del plan territorial de sectorial de infraestructuras de residuos urbanos de Gipuzkoa (y cuya modificación se está tramitando en el momento del recurso, para adaptarse a esa nueva realidad).

En una línea similar la STSJPV 2189/2018, de 15 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia), comparte varios de los argumentos expuestos en relación a la anterior. En este caso se impugna por parte de los ayuntamientos de Oiartzun y Usurbil, tras la oportuna vía administrativa, la resolución de la Administración de la CAPV por la que se modifica la declaración de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada otorgada al Consorcio de Residuos de Gipuzkoa para el proyecto de valorización energética de residuos promovido en Zubieta. El TSJPV considera que: a) la declaración de impacto no ha caducado, pues constata que en los dos años siguientes se han efectuado obras en relación al proyecto; b) no era necesario haber consultado ni haber pedido informe a la Agencia Vasca del Agua-URA, pues la operada modificación puntual (que es así reconocida como tal) del proyecto no exigía una nueva evaluación del mismo; c) no había caducado la autorización ambiental integrada por el transcurso del plazo de cuarenta y ocho meses para acreditar el cumplimiento de sus condiciones, pues se solicitaron en su momento las prórrogas legalmente pertinentes; y d) no se incumplen las exigencias legales de aprobar y publicar separadamente e íntegramente los textos de la declaración de impacto ambiental y de la autorización ambiental integrada, al no resultar necesario procedimiento nuevo de evaluación ambiental. Como en la

sentencia anterior, el TSJPV estima que el hecho de que el proyecto sometido a autorización ambiental integrada excluya la planta de tratamiento de escorias (que se ubicará en otra zona), no supone vulnerar las normas del ordenamiento jurídico relativas a la obligada toma en consideración de las mejores técnicas disponibles, ni implica haber vulnerado el plan integral de gestión de residuos ni el plan territorial sectorial de infraestructuras de residuos urbanos de Gipuzkoa.

#### **4.3. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE PLANES URBANÍSTICOS**

La STSJPV 896/2018, de 12 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz) estima parcialmente el recurso interpuesto por una coordinadora de vecinos (*Lezama Bizirik*) contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama. Las causas de la estimación del recurso son diversas:

- a) La omisión del informe preceptivo y vinculante que establece la Ley General de Telecomunicaciones, defecto que no es susceptible de convalidación a posteriori.
- b) La omisión del procedimiento de tramitación del proyecto sobre suelos de alto valor agrológico, previsto en las leyes autonómicas de suelo y urbanismo y de política agraria y alimentaria.
- c) La falta de solicitud de declaración de calidad del suelo en relación a diversos terrenos potencialmente contaminados, prevista en la normativa vasca sobre prevención y corrección de la contaminación del suelo.
- d) La falta de aprobación del programa de participación ciudadana que acompañe a la decisión municipal de redactar un nuevo plan general de ordenación urbana. Su aprobación en fases posteriores, o la existencia de trámites posteriores de alegaciones en la fase de información pública, no solventan jurídicamente su ausencia, dada la singularidad del programa y de la fase en la que debe articularse.

También señala el TSJPV, en esta sentencia, que la primera aprobación administrativa de un plan general, a los efectos de la aplicación de la normativa correspondiente en materia de evaluación ambiental, puede ser la aprobación de los criterios y soluciones generales en relación al avance del mismo, y no necesariamente el momento de su aprobación inicial.



Por otra parte, el TSJPV ha declarado la disconformidad a derecho de la aprobación definitiva de un plan parcial, en el municipio de Elorrio, en la STSJPV 895/2018, de 21 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia). La resolución judicial es bastante sencilla de explicar. En principio, declara la ilegalidad del plan por falta del informe preceptivo exigido por la normativa de aguas. Aunque ello hiciera ocioso el examen de las demás cuestiones planteadas, al acarrear por sí misma la nulidad del plan, el tribunal las resuelve por razones de tutela judicial efectiva. Así, se acoge también como causa de nulidad de la aprobación del plan la omisión del informe preceptivo sobre servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos de Bilbao y de Vitoria-Gasteiz, y la omisión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica. Este último punto es interesante en la sentencia, pues se resuelve en base a la aplicación directa de la legislación estatal sobre evaluación en vigor (la Ley 21/2013) ya que la normativa autonómica vasca no se halla (en ese momento) plenamente adaptada a aquella. La normativa vasca somete a evaluación los planes parciales solo si tienen efectos significativos sobre el medio ambiente (y el órgano ambiental había dictaminado la innecesariedad de evaluación estratégica), mientras que con arreglo a la ley estatal la evaluación es necesaria, entre otros motivos, si alberga proyectos que en el futuro han de ser objeto de evaluación de impacto. Como el plan parcial habilitaría un posterior proyecto de urbanización de un ámbito industrial superior a cinco hectáreas, debía haber sido objeto de evaluación. El resto de cuestiones que aborda la sentencia tienen que ver con el urbanismo: la reducción de la superficie del sistema general viario previsto en el plan general (que se admite por el TSJPV, pues el propio plan preveía un ajuste de la misma que no excediera del cinco por ciento) y la superación de la edificabilidad máxima y de sus consecuencias sobre los estándares de aparcamientos y de vegetación (que no se produce, al estimarse que no han de computarse en concepto de edificabilidad los metros cuadrados construidos destinados a casetas de aperos en huertas).

#### **4.4. LICENCIA DE ACTIVIDAD Y CREMATORIO**

La STSJPV 18/2018, de 17 de enero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), desestima la apelación interpuesta por el ayuntamiento de Olaberria contra la sentencia de instancia que había declarado disconforme a Derecho una licencia para el ejercicio de la actividad de crematorio en un edificio clasificado como suelo urbano residencial a una distancia de ¡dos metros y medio! de la vivienda de los recurrentes. El problema se planteó porque el reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad Autónoma no establece un régimen de distancias entre crematorios y viviendas próximas (a diferencia de lo que

ocurre con los cementerios). Analizando el régimen de usos admisibles en suelo urbano residencial, según las normas subsidiarias municipales, ambos tribunales (el de instancia y el de apelación) coinciden en que la mencionada actividad no se encuentra incluida en ellos, por más que pudiera ser análogo a determinados usos terciarios, industriales o de equipamiento comunitario, pues se trata de una actividad que produce molestias y peligrosidad (como lo atestigua que la propia ley autonómica la someta a licencia de actividad), elemento que impide incluirla dentro de los usos referidos.

#### **4.5. LICENCIA URBANÍSTICA MUNICIPAL Y ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL**

La STSJPV 2210/2018, de 6 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia), establece que un plan general de ordenación urbana no es suficiente cobertura para exigir licencia urbanística municipal a la colocación de antenas de cualquier clase. La determinación de los actos sujetos a licencia u otro tipo de intervención administrativa es una cuestión reservada al legislador. Y pese a que aquella previsión de planeamiento pueda ser una reproducción (menos exigente) de lo dispuesto en la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco (art. 207.1.q), el TSJPV indica que la legislación estatal (ley general de telecomunicaciones, ley de ordenación de la edificación y la ley de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios) excluye la exigencia de licencia de obras y actividad de las instalaciones de telecomunicaciones y la sustituyen por una declaración responsable. En aplicación de la reciente jurisprudencia constitucional, el TSJPV no plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación a la ley autonómica, limitándose a inaplicarla por devenir incompatible con un precepto básico estatal aprobado con anterioridad. En la misma línea ya se habían dictado otras sentencias afectantes a denegaciones de licencia generadas en base a planeamientos urbanísticos anteriores a la Ley General de Telecomunicaciones, pero que debían adaptarse a la misma en plazo (STSJPV 1627/2018, de 9 de mayo (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia).

#### **5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

La estructura del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco (a 31 de diciembre de 2018) es la siguiente:

- Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda: Iñaki Arriola López
- Directora de Servicios: Paloma Usatorre Mingo
- Viceconsejera de Planificación Territorial: Maria Aranzazu Leturiondo Aranzamendi
- Director de Planificación Territorial, Urbanismo y Regeneración Urbana: Ignacio de la Puerta Rueda
- Viceconsejera de Medio Ambiente: Maria Elena Moreno Zaldibar
- Director de Administración Ambiental: Ivan Pedreira Lanchas
- Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático: Aitor Zulueta Tellería
- Viceconsejero de Vivienda: Pedro Javier Jauregui Fernández
- Director de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda: Mario Yoldi Domínguez
- Director de Vivienda y Arquitectura: Pablo García Astrain

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Durante 2018 ha de destacarse la publicación de la siguiente monografía: BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, adaptado a la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, IVAP/HAEE, Oñati, 2018 (348 págs). Ha de mencionarse también de manera obligatoria el libro coordinado por Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Política de residuos: análisis jurídico desde Euskadi, Gobierno Vasco-IVAP, Oñati, 2018 (425 págs.), con aportaciones tan relevantes como las de René SANTAMARÍA ARINAS ([“¿Residuos o recursos? El marco jurídico general de la transición hacia la economía circular”](#)); Carmen AGOUÉS MENDIZABAL ([“La ubicación de instalaciones de gestión de residuos en la Comunidad Autónoma del País Vasco”](#)); Javier MORENO GARCÍA ([“La planificación de los residuos. Análisis de los planes vascos de gestión de residuos”](#) y [“Las consultas populares como fórmulas de participación pública. Su utilización en la Comunidad Autónoma de Euskadi para la](#)

[materia de residuos](#)"); Eunate PRIETO ETXANO ("[El eslabón local en materia de residuos](#): ordenanzas municipales, estatutos de mancomunidades y consorcios") y del propio coordinador de la obra ("[Los interminables conflictos jurídicos del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa](#)").

También se ha publicado, con referencias especiales a la normativa vasca, aunque englobada en un trabajo más amplio, el estudio de URIARTE RICOTE, Maite, "Ensayo de una actuación estratégica de gestión en los planes de acción contra el ruido", en ETXEBERRIA, Katixa, ORDEÑANA, Ixusko y OTAZUA, Goizeder (dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 291-318.

En 2018 se ha editado el número 15/16 del anuario de Derecho ambiental *IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho)*, en el que se analiza la evolución en los dos años precedentes de la normativa ambiental dictada por la Comunidad Autónoma del País Vasco (por Iñigo Lazkano) y de la jurisprudencia ambiental dictada por su Tribunal Superior de Justicia (por Iñigo Lazkano y Nieves Arrese). El anuario contiene, además, los estudios habituales sobre normativa estatal (Carmelo Urrutia) y sobre la jurisprudencia del TEDH (Unai Aberasturi), TJUE (Agustín García Ureta), TC (Iñaki Lasagabaster) TS (Ignacio Cubero, Iñaki Lasagabaster, Iñigo Lazkano e Izaro Ikuza) y TSJ de Navarra (Ignacio Cubero) en materia medioambiental.

También han de ser citados los comentarios que habitualmente publica [Fernando LÓPEZ PÉREZ](#) en la revista *Actualidad Jurídica Ambiental (AJA)*, en relación a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Así, han aparecido los siguientes: "[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de septiembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Jose Antonio González Saiz\)](#)", *AJA*, 75, enero 2018, pp. 132 a 134; "[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de septiembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Juan Alberto Fernández Fernández\)](#)", *AJA*, 75, enero 2018, pp. 135 a 138; "[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de septiembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Jose Antonio Alberdi Larizgoitia\)](#)", *AJA*, 75, enero 2018, pp. 139 a 142; "[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz\)](#)", *AJA*, 81, julio 2018, pp. 259 a 263; "[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo,](#)

[Sección 2, Ponente: Jose Antonio Alberdi Larizgoitia](#)”, *AJA*, 81, julio 2018, pp. 264 a 268. Este mismo autor en la *AJA*, 82, septiembre 2018, pp. 101 a 103, hace una breve reseña de la “[Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco](#)”.

## Comunitat Valenciana: la definitiva protección de su litoral

JUAN ROSA MORENO

**SUMARIO:** 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. PREMISAS DEL PLAN DE ACCIÓN TERRITORIAL DE LA INFRAESTRUCTURA VERDE DEL LITORAL. 3. SUS DETERMINACIONES MÁS RELEVANTES. 3.1. Suelo no urbanizable de protección litoral. 3.2. Suelo no urbanizable de refuerzo del litoral. 3.3. Suelo común del litoral. 4. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A ALGUNOS DE SUS ASPECTOS LITIGIOSOS. 4.1. La modificación de la Estrategia Territorial: la pretendida permisibilidad de desarrollos urbanísticos. 4.2. Los posibles vicios en su elaboración y documentación. 4.3. La desclasificación de suelo urbanizable y el principio de responsabilidad “cero”. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN. 6. APÉNDICE INFORMATIVO. 6.1. Legislación. 6.2. Organización. 6.3. Jurisprudencia ambiental relevante. 6.4. Responsables de la administración ambiental valenciana.

**RESUMEN:** En el año 2018, la política ambiental de la Generalitat Valenciana tuvo un importante logro, la aprobación de la planificación de la infraestructura verde del litoral. Esta planificación supone la definitiva protección de las costas y de una notable zona de refuerzo y conectividad. Es, por ello, una planificación de gran alcance territorial, que va más allá de los espacios afectados por la legislación estatal. Su regulación incorpora la sostenibilidad, esperada durante largo tiempo, y garantiza la protección de los espacios abiertos que todavía existen. No obstante, como era de esperar, ha generado muchos conflictos, planteándose dudas sobre la licitud de sus acciones. Todo ello ya está ante los tribunales. En este trabajo, pretendo exponer algunas de las cuestiones esenciales de esta nueva planificación territorial y ambiental.

**ABSTRACT:** In 2018, the environmental policy of the Generalitat Valenciana had an important achievement, the adoption of the green infrastructure of coastal planning. This planning involves the permanent protection of coasts and a remarkable area of reinforcement and connectivity. It is, therefore, a powerful territorial planning, that goes beyond spaces affected by State law. Its regulation incorporates the, long awaited, sustainable development, and guarantees the protection of open spaces that still exist. However, as expected, it has led to many conflicts, arising doubts about the legality of their actions. All this is already in the Court. In this paper, I intend to state the essential issues raised by this new territorial and environmental planning.

**PALABRAS CLAVE:** Política ambiental. Planificación territorial. Infraestructura verde. Protección del litoral.

**KEYWORDS:** Environmental policy. Territorial planning. Green infrastructure. Coastal protection.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

Durante el 2018, la política ambiental de la Generalitat Valenciana se ha plasmado, en el plano normativo, en la aprobación de algunas modificaciones legales, como la forestal, o en el desarrollo reglamentario de algunos aspectos, como los procedimientos y la regulación del sistema de control de las emisiones atmosféricas procedentes de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, así como en la incorporación de los condicionantes ambientales en otras políticas, y ello a través de una nueva legislación sectorial, como en materia de turismo o en política industrial. También se ha dotado de un marco legal propio al fomento de la responsabilidad social, tanto en el sector público como en el privado, aunque de dudoso alcance real y práctico. Por otra parte, desde la perspectiva económica, la política ambiental no ha sufrido grandes variaciones durante este año, no existiendo nada digno de reseñar. De esta forma, los programas gestionados por la Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático han seguido la línea de ligero incremento, con algunos decrementos poco significativos.

Pero, sin duda, el 2018 se ha caracterizado por la aprobación de importantes instrumentos territoriales con una finalidad claramente proteccionista, en los que se ha intentado conciliar desarrollo y sostenibilidad, y sobre los que ha surgido una importante conflictividad, ya

en sede judicial. Me refiero al Plan de Acción Territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia y, esencialmente, al Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral.

En efecto, como ya se constató en anteriores informes, después de varios años de elaboración, y tras una conflictiva fase de consulta y participación, se aprobó mediante Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del *Consell*, el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la *Comunitat Valenciana* (en adelante, PATIVEL), que incorpora también el Catálogo de Playas. Con este plan, se dota al litoral valenciano de una auténtica ordenación supramunicipal. Como es sabido, otras comunidades autónomas ya hace años que afrontaron esta delicada, pero necesaria, operación sostenible<sup>1</sup>, propiciando algunos de los conflictos que ahora se avecinan en el ámbito territorial valenciano. La Generalitat Valenciana se había especializado en esquivar esta cuestión. Ahora, aunque un poco tarde, aprueba una ordenación mucho más atrevida que la existente en otros litorales de nuestro país, con un alcance territorial considerablemente más amplio, cuyos espacios zonifica y clasifica, y con un régimen de usos mucho más estricto.

En efecto, el impacto del PATIVEL es, y será, notable, tanto por el alcance territorial, como por las implicaciones económicas y sociales. Como recuerda el propio Decreto citado, esta planificación afecta a uno de los sectores con mayor peso en la economía valenciana, como es el sector turístico, así como a la mayoría de la población que, precisamente, reside próxima al litoral y sobre el que se ejerce una alta presión<sup>2</sup>, aunque también debe recordarse que, tal y como señala la Estrategia Territorial de la *Comunitat Valenciana* (en adelante, ETCV), más del 20% del litoral se

---

<sup>1</sup> Como el Decreto 57/2004, de 18 de junio, por el que se aprueban las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, los Planes directores urbanísticos del sistema costero (PDUSC I y II) de Cataluña, aprobados en 2005 y refrendados jurisprudencialmente, el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral del País Vasco, aprobado por Decreto 43/2007, de 13 de marzo, o el Plan de Ordenación del Litoral de Galicia (Decreto 20/2011, de 10 de febrero, también con pronunciamientos judiciales favorables). En otras con cobertura legal específica, como la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral de Cantabria, modificado en varias ocasiones y objeto de la STC 57/2015, de 18 de marzo de 2015, o con una historia interminable, además de sumamente conflictiva, como en el caso de las Islas Baleares. Más recientemente, el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, aprobado por Decreto 141/2015, de 26 de mayo, y declarado nulo por el TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, mediante Sentencia de 7 de septiembre de 2017, por ser aprobado por un gobierno en funciones.

<sup>2</sup> “La mitad de los primeros 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar es urbano o urbanizable, el 44 % es protegido por la legislación ambiental y el restante 6 % es no urbanizable del denominado régimen común” (preámbulo del Decreto 58/2018).



encuentra ya protegido por la legislación ambiental. Sin duda, esta planificación es un valioso ejemplo de la ineludible ponderación entre desarrollo y protección<sup>3</sup>, presentándose, además, como imprescindible para la cualificación de la actividad turística<sup>4</sup>. En cualquier caso, cuestión distinta es valorar si esta planificación ha acertado o no en este loable objetivo.

El PATIVEL se ha formalizado a través de la figura del plan de acción territorial prevista en la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (en adelante, LOTUP), desarrollando, por tanto, en su ámbito territorial de aplicación los objetivos, principios y criterios de la ETCV (que se aprobó mediante Decreto 1/2011, de 13 de enero). Y ello lo realiza a través del diseño de la infraestructura verde en el espacio litoral, esencialmente ordena esta infraestructura en el ámbito de 1.000 metros desde la línea interior de la ribera del mar, y también aquellos corredores ecológicos que sirven de conectividad ecológica y funcional entre los espacios del litoral y los del interior (en este sentido alcanzado hasta los 2.000 metros). Esta ordenación, con este importante alcance territorial, configura la relevante novedad introducida por el PATIVEL, por cuanto que conlleva una notable reclasificación de suelo, aunque con diversa intensidad. En efecto, sus determinaciones se aplican de manera directa en los denominados ámbitos estricto y ampliado (hasta 500 y hasta 1.000 metros, respectivamente), mientras que en el ámbito de conexión (franja entre 1.000 y 2.000 metros) sus determinaciones se han de concretar en el planeamiento municipal<sup>5</sup>. De esta forma, el PATIVEL, bajo el principio de conservación activa, propone la protección de más de 7.500

---

<sup>3</sup> María José Salvador, *Consellera* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, afirmaba en declaraciones públicas que esta ponderación y equilibrio es justamente la filosofía que inspira el PATIVEL, pues aunque se han protegido un buen número de suelos, todavía existen unas 12.000 hectáreas disponibles para cubrir la demanda de vivienda de los próximos 50 años, de entre ellas, existen más de 1.500 hectáreas ya urbanizadas y con muy baja ocupación de la edificación, que sólo requieren de licencia municipal para construir, y más de 10.500 hectáreas de suelos urbanizables en la franja de los 2 kilómetros donde se puede seguir creciendo.

<sup>4</sup> Según el informe realizado por los profesores de la Universidad de Alicante VERA REBOLLO, J.F., y OLCINA CANTOS, J., información ofrecida por El Mundo – *Comunitat Valenciana*, de 26 de octubre de 2017, en la que, además, se pone de manifiesto la “guerra de informes” que existía en aquel momento entre el *Consell* y los promotores. En este sentido, según el diario Información, de fecha 8 de octubre de 2017, el informe también realizado por la Universidad de Alicante (por el profesor ORTUÑO PADILLA y otros), encargado por la Federación de Promotores y Agentes Inmobiliarios de la Comunidad Valenciana, afirmaba que el PATIVEL provocará “que se dejen de construir 15.000 viviendas, eliminará la creación de 5.000 empleos y tendrá un impacto económico negativo de 3.500 millones de euros”.

<sup>5</sup> Afecta a 72 municipios de la *Comunitat Valenciana*.

hectáreas, lo que se añadiría al ya extenso ámbito territorial protegido. De estas nuevas áreas de protección, casi 1.346 hectáreas se corresponden con la desclasificación selectiva de sectores urbanizables que se encuentran en estado básico rural, que pueden llegar a más de 1.800 hectáreas si no se desarrollan los sectores afectados por las normas transitorias del PATIVEL<sup>6</sup>.

Para concluir esta valoración general, conviene, desde ya, hacer mención a una idea fuerza que rige todo el PATIVEL, esto es, la ausencia de responsabilidad patrimonial de la Generalitat Valenciana. En la memoria justificación de este plan, de manera clara se expresa que en su memoria económica se defiende la ausencia de indemnizaciones como consecuencia de aprobación del plan, con el argumento de que *”las desclasificaciones de suelos se han realizado bajo criterios sumamente conservadores a la vista de la jurisprudencia existente en la materia y el informe emitido al respecto por la Abogacía de la Generalitat (se incluye como anexo a la Memoria Económica), con el fin de no correr riesgos dada la precaria situación económica de las arcas públicas y de la propia sostenibilidad económica del Plan. Igualmente se justifica que el PATIVEL no tiene incidencia en las arcas municipales, ya que no implica la eliminación de ingreso alguno”*. Sobre esta cuestión volveré más adelante.

Pues bien, a continuación, expondré brevemente las premisas y determinaciones más significativas de esta planificación, para después centrarme en los aspectos que considero más litigiosos.

## **2. PREMISAS DEL PLAN DE ACCIÓN TERRITORIAL DE LA INFRAESTRUCTURA VERDE DEL LITORAL**

Normativizado en la LOTUP, el plan de acción territorial se configura como un instrumento de ordenación territorial, de ámbito supramunicipal, cuya primera función es concretar y completar los objetivos, principios y criterios de la ETCV, adaptándolos a la realidad territorial que desarrollen. De igual manera, deberán definir la infraestructura verde en su ámbito de actuación. Estas dos funciones son las que, principalmente, enmarcan la finalidad del PATIVEL. La ETCV y la infraestructura verde son, por tanto, las dos premisas básicas sobre las que se articula, y desarrolla, esta planificación.

Pues bien, la ETCV contempla un análisis integrado del litoral de la *Comunitat Valenciana* y propone directrices específicas para esta franja

---

<sup>6</sup> Datos del Estudio Ambiental y Territorial Estratégico del PATIVEL, p. 169.

costera, basadas en una gestión integral e integrada del espacio litoral<sup>7</sup>. El concepto de infraestructura verde se introdujo en la legislación valenciana sobre ordenación del territorio en 2009<sup>8</sup>, de tal forma que, como desarrollo del mismo, la ETCV se adelantó a la política ambiental sobre infraestructura verde que, poco después, se iría consolidando tanto a nivel europeo como en la normativa básica estatal<sup>9</sup>. Como reza su preámbulo, sus directrices tienden a la “*consideración estratégica del suelo no urbanizable que no está protegido por la legislación ambiental, así como la posibilidad de desarrollar propuestas de elevada calidad manteniendo la integridad de su Infraestructura Verde, la cual pasa necesariamente por la conexión territorial de los espacios libres de edificación del litoral con el sistema de espacios abiertos del interior*”.

La ETCV incluye en la infraestructura verde los espacios litorales de interés ambiental, cultural y paisajístico y ordena la elaboración de un plan de acción territorial sobre dicha infraestructura (directriz 40), pero, además y esencialmente, destina varias directrices a la infraestructura verde del litoral, en las que la franja de 1.000 metros desde la línea interior de la ribera del mar se constituye como el ámbito territorial de ordenación propio de esta infraestructura, y sobre el que se proyecta los mandatos y recomendaciones de la ETCV. En este sentido, su directriz 136 determina que la ordenación de este ámbito territorial mantendrá la mayor superficie posible de espacios abiertos, especialmente respecto de los entornos de los espacios de interés ambiental y paisajístico, frentes litorales libres de edificación y corredores biológicos y territoriales. En la citada directriz también señala que el régimen aplicable a los terrenos incluidos en la infraestructura verde del litoral será el que venga determinado por su regulación específica y por los planes de ordenación de los recursos naturales, y que su concreción corresponde a los municipios a través de la

---

<sup>7</sup> Sobre la gestión integral de las zonas costeras, pueden consultarse las reflexiones y bibliografía citada en el trabajo, publicado en esta misma obra, de LOBO RODRIGO, A., “Costas: hacia un nuevo encaje competencial en la planificación del demanio costero”.

<sup>8</sup> Mediante la Ley 12/2009, de 23 de diciembre. En la actualidad la LOTUP dedica el capítulo I, de su Título I, a la infraestructura verde, además de contemplar su singular repercusión a lo largo de toda la regulación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Un estudio sobre su concepto y alcance en la planificación puede verse en CANTÓ LÓPEZ, T., “La planificación y gestión de la Infraestructura Verde en la Comunidad Valenciana”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, 2014, pp. 215 y ss.

<sup>9</sup> Especialmente, como es sabido, en la reforma de 2015 de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Buena cuenta de este proceso ofrece en su estudio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “[La estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas: un nuevo instrumento para proteger la biodiversidad](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 81, julio de 2018.

planificación municipal, estableciendo, como criterio, que se deben clasificar como suelo no urbanizable protegido *“la mayor cantidad posible de suelo de muy alta capacidad agrológica, compatibilizando dicha protección con sus necesidades de crecimiento urbanístico racional y sostenible”*.

No parece que la Estrategia pretendiese una reclasificación de suelo urbanizable, ni tan siquiera una reclasificación selectiva como la que ha realizado el PATIVEL. Es más, en las siguientes directrices de la ETCV se establecen recomendaciones sobre la calificación de terrenos del litoral (siempre dentro de la franja de 1.000 metros) para la implantación de nuevos usos industriales, así como respecto de nuevos desarrollos residenciales, en los que se recomienda contemplar un porcentaje mínimo de edificabilidad para uso terciario (directriz 144).

La idea, por ello, que subyace en la ETCV es la configuración de una zona de influencia del litoral con mayor alcance que la que se establece desde la legislación básica (1.000 metros) y, en definitiva, sobre la que proyecta una serie de pautas para la urbanización en el ámbito litoral, pautas que se establecen en su directriz 146:

- Evitar la consolidación de nuevos continuos edificados y esponjar los ya existentes.
- Evitar las pantallas arquitectónicas en el litoral, facilitando la permeabilidad de la edificación frente a las brisas marinas y el transporte de sedimentos, garantizándose el suficiente espacio aéreo libre entre edificaciones.
- Reducir la volumetría y el número de plantas de forma escalonada hacia el mar.

Sin embargo, el PATIVEL, persigue una conservación activa, como él mismo la califica, y diseña un régimen de protección y de refuerzo que conlleva la prohibición de determinados usos, como los industriales (con salvedades obvias, por ejemplo, en puertos) y residenciales (con la posible salvedad de lo dispuesto en su disposición adicional primera a la que luego me referiré), y ello de manera directa y vinculante, sin remisión a la potestad de planeamiento municipal para la concreción de la infraestructura verde del litoral, salvo lo relativo al suelo común del litoral y al ámbito de conexión (entre los 1.000 y los 2.000 metros) referido a los espacios de conectividad ecológica y funcional del litoral con el resto del territorio.

Con el PATIVEL, como mínimo hasta la franja de 1.000 metros, pero en ocasiones más allá de este límite<sup>10</sup>, se ha incorporado a la infraestructura verde, de manera vinculante y concreta, una importante cantidad de espacios litorales. Concreción que conlleva un restrictivo régimen de usos. Con este plan, y a nivel territorial supramunicipal, ya no estamos ante simples estrategias, sino ante una auténtica ordenación de gran alcance territorial, jurídico y, no hay que olvidarlo, también económico.

### 3. SUS DETERMINACIONES MÁS RELEVANTES

Las categorías de protección que establece el PATIVEL son las siguientes: *a)* suelos litorales de protección ambiental; *b)* suelos litorales regulados por otros planes de acción territorial; *c)* suelos no urbanizables de protección litoral (Suelo tipo 1 en los planos de ordenación); *d)* suelos no urbanizables de refuerzo del litoral (Suelo tipo 2 en los planos de ordenación); y *e)* corredores ecológicos y funcionales.

Los suelos litorales de protección ambiental hacen referencia a determinadas categorías ya incluidas en la Infraestructura Verde, como son los espacios que integran la Red Natura 2000, los espacios naturales protegidos o áreas protegidas por cualquier instrumento nacional o internacional, las zonas húmedas y las aguas, o los montes de dominio público y de utilidad pública o protectores catalogados. Cuando nos encontremos con suelos litorales regulados en otros planes de acción territorial serán estos de aplicación preferente, salvo si afectan a suelo no urbanizable de protección litoral, en cuyo caso se aplicará el régimen que establece el PATIVEL, como es el caso del Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia, aprobado mediante Decreto 219/2018, de 30 de noviembre<sup>11</sup>, en virtud de la Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Huerta de Valencia. Nos encontramos, por tanto, con dos categorías de suelos que ya cuentan con un régimen de protección o, en su caso, se encontraba en tramitación.

Dentro de las categorías o zonas de protección que define y ordena el PATIVEL, las que innovan realmente la ordenación por ser específicas de

---

<sup>10</sup> Esto se puede comprobar a través de los planos de ordenación, pero también en el punto 7 de la memoria justificativa del PATIVEL, referido a la incidencia del mismo sobre la planificación territorial y urbanística vigente, en el que se incluye una tabla resumen con datos por provincias y en el que se deja constancia del alcance, incluso hasta los 2.000 metros, tanto de los suelos de protección como de refuerzo del litoral.

<sup>11</sup> Plan que ya ha sido objeto de recursos contenciosos.

este plan<sup>12</sup> y, por ello, conllevan un mayor detalle en el régimen de usos, son las categorías referidas a los suelos no urbanizables de protección litoral, y los suelos no urbanizables de refuerzo del litoral. Aunque también los corredores ecológicos y funcionales tienen un importante alcance territorial, lo cierto es que su concreto régimen de uso se regirá por lo que establezca el planeamiento municipal, eso sí, teniendo en cuenta que, con carácter general, han de permanecer en situación básica de suelo rural.

Además de estas categorías de suelo litoral, también tiene una notable relevancia el régimen urbanístico que este plan determina para el llamado suelo común del litoral. Ahora me limitaré a reseñar, con carácter de mínimos, la definición y régimen de usos que se determinan en esas dos citadas categorías de protección, así como los condicionantes que se establece al suelo común del litoral<sup>13</sup>.

### **3.1. SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN LITORAL**

Se trata de suelos en los que se acreditan importantes valores – mayores valores, indica el plan-, ya sean ambientales, territoriales, paisajísticos, culturales o vulnerables a riesgos. No se trata de suelos litorales de protección ambiental, es decir, de suelos que ya tienen un régimen de protección. Por lo tanto, se entiende que, a pesar de la concurrencia de esos significativos valores<sup>14</sup>, estos no han sido suficientes como para justificar hasta esta fecha su protección a través de la legislación o planificación ambiental.

Estos suelos se encuentran delimitados en los planos de ordenación del PATIVEL. Sin duda, es la categoría específica de mayor protección. Se localizan, con carácter general, en la zona de influencia del dominio

---

<sup>12</sup> Se ha reprochado al PATIVEL que con estas categorías está creando unas nuevas clases de suelo sin cobertura legal. No es ese, sin embargo, mi criterio. El PATIVEL no innova ni las situaciones básicas de suelo de la legislación estatal, ni las clases de suelo de la legislación valenciana, opera siempre dentro de las mismas. Solo está identificando y ordenando un suelo no urbanizable de protección operación típica del planeamiento.

<sup>13</sup> Además, el PATIVEL contempla la Vía del Litoral de la *Comunitat Valenciana*, sobre la que establece el mandato de su integración en la planificación territorial y urbanística.

<sup>14</sup> Sobre la justificación de la concurrencia de estos valores puede verse el Estudio Ambiental y Territorial Estratégico del PATIVEL, su Declaración Ambiental y Territorial Estratégica (publicada mediante Resolución de 24 de enero de 2018, de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, DOGV de 15 de febrero), así como, esencialmente, las fichas elaboradas para cada una de las zonas de protección o de refuerzo que se incluyen en la memoria justificativa (en total 50 fichas justificativas).

público marítimo-terrestre (primeros 500 metros)<sup>15</sup>. El plan determina que estos suelos deberán permanecer en la situación básica de suelo rural, con independencia de su actual clasificación urbanística<sup>16</sup>. Sobre estos suelos de protección del litoral se desarrollarán, preferentemente, los programas de actuaciones en áreas prioritarias previstos en el PATIVEL, programas con la finalidad de regenerar y cualificar el patrimonio natural, paisajístico y cultural del litoral valenciano, pero también en los que se incluye la mejora del entorno urbano.

En cuanto al régimen de usos, este se corresponde con su situación básica rural, con su clasificación de suelo no urbanizable, y con su función de protección del litoral. De esta forma, solo se permiten usos dirigidos a la conservación y mantenimiento de los valores que justifican su protección; actividades recreativas, culturales, educativas o deportivas; dotaciones públicas e infraestructuras que tengan que situarse necesariamente en este espacio (incluyendo zonas de acampada pública); invernaderos o usos agrarios. Los usos mineros solo se permiten si están previstos en un instrumento de ordenación y gestión ambiental. Los usos residenciales se prohíben con carácter absoluto. Además, se otorga el mandato al planeamiento urbanístico para que defina los elementos necesarios de conectividad funcional.

### **3.2. SUELO NO URBANIZABLE DE REFUERZO DEL LITORAL**

Es la segunda de las categorías de protección propias y específicas del PATIVEL. Con carácter general, estos suelos se sitúan entre la franja de 500 metros y la de 1.000 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, esto es, se configura como una segunda zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre. Se trata de suelos que presentan valores ambientales, territoriales, paisajísticos, culturales, educativos y de protección frente a riesgos, pero cuya principal función, como

---

<sup>15</sup> Es importante volver a recordar que, en ocasiones, estos suelos se ubican en la franja de hasta 1.000 metros e, incluso, entre los 1.000 y 2.000 metros.

<sup>16</sup> La expresión “con independencia de la clasificación urbanística” es siempre litigiosa, incluso cuando se establece legalmente respecto de instrumentos de ordenación territorial autonómicos. En este sentido, el TC señaló, en su Sentencia 57/2015, de 18 de marzo, que esta expresión puede suponer un “debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía”, salvo que se identifique “un claro interés supramunicipal que legitima la acción de la Comunidad Autónoma”, en el caso enjuiciado era la restauración o recuperación de espacios de singular valor ambiental. Interés supramunicipal que también concurre en los planes de acción territorial y, concretamente, en la identificación de los suelos de protección y de refuerzo del litoral que realiza el PATIVEL o, al menos, así se concibe y pretende este plan.

infraestructura verde, es configurar una zona de amortiguación de impactos sobre los suelos de protección litoral y ambiental. Igual que los anteriores, son suelos en situación básica rural y, con independencia de su actual clasificación urbanística, en esta situación deberán permanecer.

En el régimen de usos que establece el PATIVEL para estos suelos que clasifica, en todo caso, como suelos no urbanizables, además de los usos permitidos en la anterior categoría, se permiten determinados usos turísticos (hoteleros y de campamentos de turismo), asistenciales o de algún servicio necesario (concretamente, estaciones de suministro de carburantes vinculadas a las vías de comunicación). Usos turísticos que, no obstante, sujeta a importantes condicionantes, articulándose el mandato al planeamiento urbanístico para que defina los elementos necesarios de conectividad funcional. También en estos suelos se prohíbe el uso residencial.

### **3.3. SUELO COMÚN DEL LITORAL**

El PATIVEL no se circunscribe, como su nombre equivocadamente nos da a entender, a los espacios litorales que integra en la infraestructura verde, sino que, como auténtico plan de ordenación, se proyecta a toda la franja litoral en su triple ámbito estricto, ampliado y de conexión. Por ello, también establece criterios de ordenación para el que denomina suelo común del litoral, y establece unas condiciones generales de ordenación del litoral.

En la categoría de suelo común del litoral se incluyen, por tanto, los suelos en situación básica rural en la franja de 1.000 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar tierra adentro y que no han sido incluidos en ninguna de las categorías precedentes. Se trata de suelo que se localiza en la doble zona de influencia, más bien de protección, que diseña el PATIVEL, que se encuentra en el momento de su aprobación en situación básica de suelo rural, pero en el que no concurren valores que justifiquen función alguna de protección o de refuerzo del litoral. Sería, por ello, lo que tradicionalmente se conoce como suelo no urbanizable común, pero, en este caso, próximo al litoral.

Estos suelos, con carácter general, se rigen por el planeamiento urbanístico municipal. No recae sobre ellos, por tanto, prohibición de nueva clasificación urbanística; tampoco prohibición de uso residencial. No obstante, el PATIVEL establece también aquí una serie de condicionantes o restricciones, y ello con la justificación *“evitar hipotecar la franja litoral con usos que menoscaben sus valores y se permita, al mismo tiempo, un desarrollo ordenado de la actividad urbanística, priorizando el reciclado*



*de la ciudad existente, el modelo de ciudad compacta y en general los criterios de desarrollo urbano sostenible”* (indica expresamente su memoria justificativa). Las restricciones hacen referencia a criterios de priorización y a requisitos urbanísticos para clasificar estos suelos como urbanizables, así como a la edificabilidad que se le puede atribuir. Además, se prohíben usos y actividades de naturaleza industrial (exceptos portuarios y logísticos).

Al margen de estos regímenes de usos descritos, el PATIVEL establece las condiciones generales de ordenación del litoral, directrices generales que se establecen con el fin, enuncia, de lograr un desarrollo armónico del espacio litoral, y en las que también se establece la oportuna remisión a las afecciones y servidumbres en materia de costas y aeronáuticas<sup>17</sup>.

#### **4. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A ALGUNOS DE SUS ASPECTOS LITIGIOSOS**

Tanto durante su elaboración como, esencialmente, una vez aprobado, el PATIVEL ha suscitado no pocas reacciones, a favor y en contra, así como, en definitiva, un buen número de contenciosos ya admitidos a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de la *Comunitat Valenciana*. Algunos reparos se han planteado respecto de la habilitación competencial autonómica<sup>18</sup>, por afectar al dominio público marítimo-terrestre, o respecto de una pretendida vulneración de la autonomía local<sup>19</sup>, pero no los considero fundamentados (salvo, quizás, la participación municipal en el proceso de decisión<sup>20</sup>). Creo que el PATIVEL tiene, en

---

<sup>17</sup> Tal y como se determinaba en el informe de la Subdirección General de Puertos, Aeropuertos y Costas, emitido el 6 de septiembre de 2017.

<sup>18</sup> Sobre el reparto de competencias entre las distintas administraciones implicadas, puede consultarse el trabajo, publicado en esta misma obra y ya citado, de LOBO RODRIGO, A., “Costas: hacia un nuevo encaje competencia en la planificación del demanio costero”, en el que se realizan interesantes reflexiones sobre su ordenación.

<sup>19</sup> Véase, en este sentido, la STS de 12 de febrero de 2016 (rec. 2844/2014, y ponente Suay Rincón), en el que se resuelve la impugnación contra el Plan de Ordenación del Litoral de Galicia, con fundamento, entre otros, en la vulneración de la autonomía local, desestimando el Tribunal la pretensión.

<sup>20</sup> En este sentido, GARCÍA DE LEONARDO TOBARRA, E., “Planeamiento de ámbito supramunicipal (I)”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana*, (Díez Sánchez e Ivars Bañuls, dirs.), tirant lo blanch, Valencia, 2016, p. 312, respecto de la garantía de la autonomía local a la hora de elaborar estos planes, señala expresamente que “debe asegurarse siempre a los municipios la existencia facultades decisorias para la conformación de su modelo

estos aspectos, suficiente y explícita habilitación y, en sus determinaciones, respeta las competencias estatales que concurren en el espacio afectado, en especial las correspondientes a costas<sup>21</sup>. Sin embargo, existen otros extremos en los que la conflictividad puede tener mayor fundamento.

En efecto, como ya he manifestado, el PATIVEL y su principio de conservación activa conlleva un importante cambio de perspectiva respecto de la ETCV, lo que plantea ya una posible conflictividad. Por otra parte, en cuanto a su documentación y a sus concretas determinaciones, las asociaciones ecologistas ya plantearon su rechazo a la válvula de escape que supone su régimen transitorio, al otorgar hasta diez años para que los programas de actuación aprobados puedan ejecutarse. Desde otra perspectiva, se ha atacado la desclasificación de suelo urbanizable y su clasificación directa y vinculante en el PATIVEL como suelo no urbanizable de protección o de refuerzo del litoral<sup>22</sup>. Pero, además, existen otros reparos referidos a su proceso de elaboración y a la correcta cumplimentación de los documentos que lo integran. Me centraré en parte de estos aspectos.

---

territorial, salvo cuando el interés supramunicipal sea prevalente, en cuyo caso hay que asegurar también a los municipios una conveniente participación en los procedimientos de elaboración de los instrumentos de ordenación del territorio”. Es indiscutible, cuestión distinta es si esta adecuada participación se ha producido en el PATIVEL.

<sup>21</sup> El PATIVEL no afecta, en modo alguno, a dichas competencias, ni siquiera a las delimitaciones interiores de las zonas de servidumbre de protección. Véase, en este sentido, la STC 5/2015, de 22 de enero de 2015, sobre diversos preceptos de la Ley 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario, y el comentario sobre la misma de VALENCIA MARTÍN, G, “[Jurisprudencia constitucional: reforma de la ley de costas y convalidaciones legislativas](#)”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2016* (López Ramón, coord.), CIEDA-CIEMAT, Madrid, 2016, pp. 382 y 383.

<sup>22</sup> Aunque con distinto alcance territorial al del PATIVEL, la problemática de desclasificación de suelo para su protección se ha producido, desde hace años, en otras comunidades autónomas, así, véase el completo repaso histórico que realiza BLASCO ESTEVE, A., “La LUIB en el marco del Derecho Urbanístico Balear. Los principios generales de la ley”, *Comentarios a la ley de Urbanismo de las Illes Balears*, (Blasco Esteve y Munar Fullana, Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 29 y ss. También, en la misma obra colectiva, TUGORES TRUYOL, B., “Régimen urbanístico del suelo urbano y urbanizable”, especialmente pp. 169 y ss. Del mismo modo, los Planes directores urbanísticos del sistema costero (PDUSC I y II) de Cataluña fueron objeto de litigio por las desclasificaciones de suelo.

#### **4.1. LA MODIFICACIÓN DE LA ESTRATEGIA TERRITORIAL: LA PRETENDIDA PERMISIBILIDAD DE DESARROLLOS URBANÍSTICOS**

De un análisis de la ETCV se desprende, con facilidad, que la misma encorseta y condiciona el uso residencial en la franja litoral, de acuerdo con su objetivo 9<sup>23</sup>, pero en modo alguno lo elimina o prohíbe. En el capítulo III de sus normas (directriz 77 y siguientes) establece los criterios de crecimiento para el suelo residencial de cara a una adecuada ocupación racional y sostenible del suelo usos. La ETCV sí recomienda que no se califique en la franja litoral (1.000 metros) nuevos usos industriales poco compatibles con el uso residencial, tendiendo hacia un uso turístico cualificado, recomendando contemplar, para este uso terciario, un porcentaje mínimo del 20% de edificabilidad en todos los nuevos desarrollos residenciales ubicados en la franja litoral (directriz 144).

Es más, cuando se refiere a la franja litoral, solamente respecto de los primeros 500 metros establece la prohibición, con excepciones, de su clasificación como urbanizable o urbano y, evidentemente, refiriéndose solo a aquellos terrenos clasificados como suelo no urbanizable a su entrada en vigor (directriz 145). Para el resto de la franja litoral (hasta los 1.000 metros) la ETCV se circunscribe a establecer pautas para su urbanización (directriz 146).

De igual forma, cuando contempla la infraestructura verde del litoral también parte de posibles desarrollos residenciales. Es su directriz 136 la que contempla los criterios de la ETCV respecto la infraestructura verde del litoral, espacio que queda enmarcado por un alcance territorial (franja de 1.000 metros contada desde la línea interior de la ribera del mar, así como sus conexiones biológicas y territoriales) y por la concurrencia de valores ambientales, culturales o paisajísticos. Desde esta perspectiva, el PATIVEL se adapta a estos criterios de definición de la ETCV. No obstante, a partir de ahí, la citada Estrategia, siguiendo con su finalidad de reorientación de la ocupación de suelo, no articula prohibición, sino únicamente el mandato de mantener “la mayor superficie posible de espacios abiertos, encauzando los futuros desarrollos urbanísticos en el sentido del cumplimiento de este fin”, y ordenando a los municipios para que, en su planificación, concreten aquellos espacios de la infraestructura verde del litoral definidos a escala territorial.

También la ETCV le dedica atención al plan de acción territorial de la infraestructura verde (no circunscrita a la franja litoral). Pues bien, en su

---

<sup>23</sup> Destinado a la planificación y gestión integrada del litoral.

directriz 40, como contenido del mismo se establece que en este plan: a) se identificarán las áreas y elementos que deben formar parte de la infraestructura verde, b) se concretarán los mecanismos de incorporación de nuevos espacios y áreas territoriales a la misma, y c) se establecerán los criterios integrados de gestión de la infraestructura verde<sup>24</sup>. Es fácil advertir que, de lo que se trata, es de una labor de identificación territorial y de regular las técnicas, esencialmente urbanísticas, para la incorporación de estos espacios a la infraestructura verde, con lo que ello comporta de cara a su protección. Cuestión esencial que, también, se deja un poco de lado en el PATIVEL, en el únicamente se establece que los espacios de protección o de refuerzo del litoral pueden incorporarse a la red primaria de zonas verdes del municipio y ser adscritos a los procesos de gestión urbanística del planeamiento municipal.

Con todo esto, creo que es suficiente para justificar la afirmación de que el PATIVEL, con sus determinaciones y régimen de uso en los suelos de protección y de refuerzo del litoral (franja de hasta los 1.000 metros, incluso más) va mucho más allá de la pretensión de la ETCV, dando un fundamental paso en la identificación y protección de los espacios que integran la infraestructura verde del litoral. Solo las condiciones generales de ordenación del litoral y el régimen urbanístico del suelo común del litoral se adecúan perfectamente a la ETCV<sup>25</sup>.

Desde una valoración proteccionista no hay duda de la bondad de esta regulación y de la loable finalidad del PATIVEL. Ahora bien, dada la ya conocida manía del legislador para establecer una rígida planificación territorial en cascada, la cuestión que se plantea es si es posible o no que un plan de acción territorial modifique la ETCV.

La respuesta ha de centrarse en lo que establece el artículo 16.4, a) de la LOTUP, al señalar que los planes de acción territorial podrán: *“desarrollar, completar e, incluso, modificar aspectos de la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana, como consecuencia de un análisis territorial de mayor detalle respecto de su ámbito, manteniendo la coherencia con la planificación sectorial de la Generalitat”*. El PATIVEL, sin alterar los objetivos y principios directores de la ETCV, hace inaplicables varias de sus directrices, sustituyéndolas, aunque no expresamente, por sus propias determinaciones. La facultad modificativa

---

<sup>24</sup> No es más que la reproducción del antiguo punto 4 artículo 19bis introducido en la legislación valenciana sobre ordenación del territorio mediante la Ley 12/2009, de 23 de diciembre. Por otra parte, la directriz 37, sobre la infraestructura verde del territorio, se sitúa en el mismo sentido.

<sup>25</sup> En la determinación de este régimen incluso se realizan remisiones expresas a la ETCV, como la relativa a las pautas de urbanización y edificación previstas en esta.

que otorga el citado artículo 16.4,a) sin duda requeriría de una expresa modificación, no realizada por el PATIVEL, y, además, de una justificación en virtud del mayor detalle que en la ordenación implica el plan de acción territorial, lo que tampoco justifica las determinaciones del PATIVEL y el cambio producido respecto de lo establecido en la ETCV. No creo, por tanto, que en virtud de esta habilitación legal se puede válidamente defender el claro choque entre algunas directrices de la ETCV y el PATIVEL.

A pesar de lo expuesto, no quiero trasladar la idea de que el PATIVEL no permite ninguna actuación urbanística en la franja costera afectada por el suelo de protección y refuerzo del litoral, es más, no solamente existe la posibilidad de establecer determinado uso terciario, sino que también parece que existe la posibilidad de establecer usos residenciales. Me refiero, en este último aspecto, a su enigmática disposición adicional primera.

Así es, en primer término, en el suelo de protección y de refuerzo del litoral, como ya se ha expuesto anteriormente, se permite la implantación de actividades recreativas, culturales, educativas o deportivas y, lo que es más importante, también se permite el uso hotelero en el suelo de refuerzo de litoral. Por ello, su memoria justificativa indica que cuando exista “*una demanda cierta de desarrollos turísticos en la costa, las zonas indicadas son perfectamente aptas para albergar esos desarrollos, sin menoscabar los objetivos del PATIVEL*”. Sin duda, es excesiva esta afirmación, por cuanto que la clasificación de estos suelos siempre será la de no urbanizable (salvo que se modifique el propio PATIVEL), por lo que no es que se permitan desarrollos urbanísticos, sino que, de acuerdo con el tradicional régimen de este suelo, se permite la implantación de determinadas actividades, en este caso, turísticas, con los condicionamientos del régimen jurídico del suelo no urbanizable y con los específicos que establece el PATIVEL<sup>26</sup>.

En segundo término, la disposición adicional primera del PATIVEL da entrada, incluso, a usos residenciales. En efecto, esta disposición, denominada “flexibilización del índice de ocupación de suelo para actividades económicas de la ETCV”, permite aplicar un factor de

---

<sup>26</sup> Salvo actuaciones en suelo no urbanizable iniciadas con anterioridad y que cumplan lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del PATIVEL: “*A los expedientes de declaración de interés comunitario relativos a actividades terciarias o de servicios que hubieran iniciado su información pública con anterioridad al 16 de noviembre de 2016, y se sitúen en los ámbitos estricto y ampliado del presente plan, no les será de aplicación las determinaciones de este plan*” (ámbito que alcanza, por tanto, hasta los 1.000 metros).

flexibilidad del índice de ocupación de suelo para actividades económicas de hasta el 100 por cien, siempre que se justifique la necesidad de mayor superficie para la implantación de usos hoteleros, y, con carácter excepcional, admite un porcentaje de uso residencial de hasta el 25 por cien. Todo ello, según señala la propia disposición adicional, tal y como se define en la ETCV.

Sobre esta disposición adicional ya el *Consell Jurídic Consultiu* realizó una observación de carácter esencial<sup>27</sup>, advirtiéndole que la ETCV no permitía, tal y como contempla dicha disposición, el aumento del factor de corrección hasta el 100 por cien, por lo que no casaba con la previsión de la directriz 101 de la ETCV, a la que la LOTUP otorga prevalencia sobre los planes de acción territorial. Tras este informe no se modificaron los porcentajes, únicamente se planteó esta disposición como modificación de la ETCV, con fundamento en el citado artículo 16.4 de la LOTUP, aunque sin referencia normativa alguna a este precepto<sup>28</sup>. Pero, con independencia de esta más que dudosa modificación de la ETCV (que, por otro lado, ya ofrece suficiente fundamento para su impugnación), lo cierto es que lo más relevante de esta disposición es la perplejidad que ocasiona. Me explico.

La ETCV contempla un factor corrector de flexibilidad del índice de ocupación de suelo, tanto para actividades económicas (directriz 101) como para usos residenciales (directriz 86), por la sencilla razón de que previamente ha diseñado un índice máximo de ocupación y el método para su cálculo, aplicable a los desarrollos urbanísticos. Sin embargo, como ya he señalado, el PATIVEL en el suelo de protección y de refuerzo de litoral no permite, en puridad, desarrollos urbanísticos al clasificar estos suelos como no urbanizables y al impedir su desclasificación, por lo que es imposible flexibilizar una prohibición. Solo en el suelo común del litoral y en los que se encuentran en su ámbito de conexión (entre los 1.000 y los 2.000 metros) se posibilitan estos desarrollos y, por tanto, sería de aplicación el índice de ocupación de la ETCV, así como la flexibilización

---

<sup>27</sup> Dictamen 2018/0151, de 14 de marzo.

<sup>28</sup> Únicamente en la memoria justificativa del PATIVEL se dice expresamente que: “*se modifica la disposición adicional primera ya que el Consell Jurídic Consultiu considera que la excepción en ella establecida contraviene lo dispuesto en la directriz 101 de la ETCV y por tanto el artículo 16 de la LOTUP. Es necesario hacer referencia al apartado 4. a) del citado precepto de la LOTUP, que establece que los planes de acción territorial pueden modificar aspectos de la ETCV, consecuencia de un análisis territorial de mayor detalle. Por ello, se modifica la disposición, no en los términos requeridos por el Consell Jurídic Consultiu, sino con la finalidad de clarificar que dicha modificación es consecuencia de lo establecido en el apartado 4. a) del artículo 16*”.

de este índice que incorpora el PATIVEL. No obstante, la comentada disposición adicional expresamente señala que la misma afecta a toda la franja del término municipal incluida en su ámbito de aplicación (en su ámbito completo, decía en el primer borrador), que esa flexibilización se debe justificar en virtud de la necesidad de mayor superficie para la implantación de usos hoteleros y que, excepcionalmente, puede admitirse usos residenciales. ¿Quiere esto decir que, vía disposición adicional primera, en todo el ámbito territorial de aplicación del PATIVEL se pueden establecer sectores de uso predominante terciario –hotelero-, con un uso complementario residencial?, es decir, ¿se pueden establecer desarrollos urbanísticos con la ineludible modificación de la clasificación del suelo?, o, limitando el efecto al suelo de refuerzo del litoral en el que se admite el uso hotelero, ¿se pueden en este suelo establecer los citados desarrollos urbanísticos? No creo que esa haya sido la pretensión, aunque si así fuera, el PATIVEL habría conseguido destruir su propia finalidad. Creo, más bien, que los redactores no han sabido formular lo que perseguían y, necesariamente, se deberá interpretar esta disposición para circunscribirla a sus justos términos y a su propio ámbito territorial de aplicación. Aunque, lo mejor, sería su derogación.

#### **4.2. LOS POSIBLES VICIOS EN SU ELABORACIÓN Y DOCUMENTACIÓN**

Han sido varios los reproches que, en este ámbito, se han realizado al PATIVEL, como la falta de precisión de sus planos de ordenación y, por tanto, la inseguridad que acarrea respecto de la delimitación de los suelos afectados, la insuficiente motivación respecto de los valores que justifican la inclusión de los suelos en las categorías de protección o de refuerzo del litoral o, incluso, en el régimen transitorio respecto de suelos con programas de actuación aprobados, o la ausencia de un riguroso estudio de viabilidad y de sostenibilidad económica. Todas ellas fueron planteadas mediante alegaciones en las dos fases de participación pública que se realizaron, y algunas de ellas fueron aceptadas, por evidentes, dando lugar a la corrección de notables vicios invalidantes. Ejemplo de esto fue la inclusión en la memoria justificativa de fichas individualizadas para cada una de las zonas afectadas, en las que se concretan la concurrencia de los elementos y valores que se motivan su protección<sup>29</sup>. Sin perjuicio de que un detenido análisis de todos y cada uno de los documentos, de todas y cada una de las justificaciones, pueda conducir a la identificación y acreditación

---

<sup>29</sup> Insuficiente motivación que era notoria en la primera versión del plan, y que, tras las alegaciones, se ha querido subsanar mediante la elaboración de estas fichas, lo que, sin duda, ha dotado de mayor fundamento fáctico a sus determinaciones, aunque ello no impide, evidentemente, su concreta valoración y, en su caso, impugnación.

de los vicios expuestos, me centraré, ahora, exclusivamente en uno de ellos, esto es, en la memoria de viabilidad y sostenibilidad económica.

En la documentación se puede encontrar el documento denominado “memoria de sostenibilidad económica”, documento que, por un lado, no constaba en la primera documentación publicada, en la que no existía memoria económica alguna, sino que se incorporó tras las numerosas alegaciones en la primera participación pública<sup>30</sup> y, por otro lado, pretende incluir tanto el estudio sobre la viabilidad económica como el relativo a la sostenibilidad económica. En el propio documento citado se comienza por referenciar el ya conocido fundamento de estas memorias, es decir, el actual artículo 22 del TRLSRU, así como su distinta finalidad. Incluso se citan expresamente los apartados de su punto 5 declarados inconstitucionales por la STC 143/2017, de 14 de diciembre. Ahora bien, a partir de ahí el contenido de esta memoria económica es absolutamente insuficiente en cuanto a la sostenibilidad, y obvia la viabilidad.

La memora justificativa del PATIVEL indica que en esta memoria económica se analizan los siguientes aspectos: “los gastos realizados por la Administración para la elaboración del plan a través de asistencias externas, las posibles repercusiones que sobre el patrimonio de la Generalitat tendría el desarrollo del PATIVEL, y la posibilidad de financiar programas de actuaciones en el litoral con fondos europeos, municipales o autonómicos”. Con independencia de que esta afirmación de la memoria justificativa es más que discutible, el contenido de la memoria económica se circunscribe, por un lado, a justificar que el plan no promueve actuaciones que impliquen coste, por lo que mantiene que no es necesario el estudio sobre sostenibilidad económica y, por otro, a justificar que la alternativa adoptada conlleva la ausencia de responsabilidad por alteración del planeamiento para la administración de la Generalitat, adjuntado, como anexo a la memoria, el informe de la Abogacía de la Generalitat. Ambas cuestiones están ineludiblemente conexas, por cuanto que la existencia de

---

<sup>30</sup> Muestra de la “rigurosidad” con la que se ha elaborado el PATIVEL es, sin duda, que a estas alegaciones presentadas ante la falta de memoria económica se contestaron indicando que “de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la LOTUP, se optó por no incorporar este documento”, pero que “siendo receptivos a esta sensibilidad de los agentes sociales, la documentación expuesta en la segunda fase de consulta pública incluyó este documento”. Se olvidaban los redactores del PATIVEL de su carácter reglamentario y que, sin necesidad de recurrir a legislación estatal ni a modernas exigencias de sostenibilidad, la propia legislación valenciana ya estableció, hace bastantes años, la obligada memoria económica, concretamente el artículo 43.1 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano, exige que en la elaboración de los reglamentos exista preceptivamente una memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración.



responsabilidad patrimonial de la Administración pública conllevaría la necesidad de justificar la viabilidad y sostenibilidad económica del plan.

En efecto, a primera vista parece que se pueden identificar dos vicios. El primero referido a la ausencia de estudio de viabilidad económica, ni siquiera para motivar su inexistencia; el segundo, la ausencia de referencia alguna al impacto sobre las haciendas municipales, ni siquiera para justificar que este no sea significativo<sup>31</sup>. No obstante, el PATIVEL ha intentado con sus determinaciones no apartarse de los criterios interpretativos que, respecto de la exigencia de estas memorias económicas, maneja el Tribunal Supremo, tanto en cuanto a la distinción de ambos estudios económicos, como referente a la concreción de los instrumentos de ordenación en los que son obligatorios, escapándose aquellos planes, como el PATIVEL, que no conllevan actuaciones de urbanización y que no incurren en responsabilidades<sup>32</sup>. En definitiva, la memoria económica parece claramente insuficiente, pero no sería de extrañar que no se identificase vicio invalidante, todo dependerá de las responsabilidades que pueda acarrear, o de la acreditación de efectos claros para las arcas municipales.

#### **4.3. LA DESCLASIFICACIÓN DE SUELO URBANIZABLE Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD “CERO”**

Es claro que un plan de acción territorial puede clasificar suelo y, por tanto, también realizar desclasificaciones, siempre que se justifiquen, debidamente, en virtud del interés público que persiga, en este caso su finalidad protectora<sup>33</sup>. No es otra cosa, por cierto, que una manifestación

---

<sup>31</sup> Aunque, como ya he reseñado, en la memoria justificativa del PATIVEL, respecto de las modificaciones realizadas en la memoria de viabilidad y sostenibilidad económica, se insiste en que en ella “se justifica que el PATIVEL no tiene incidencia en las arcas municipales, ya que no implica la eliminación de ingreso alguno”, aunque sí implica la desclasificación de suelo urbanizable ya ordenado pormenorizadamente por el planeamiento municipal.

<sup>32</sup> SSTs de 30 de marzo de 2015 (Rec. 1587/2013) y 12 de febrero de 2016 (Rec. 3054/2014). También pueden consultarse supuestos inversos en los que, a la vista de las indemnizaciones que se deducen, se exigen los estudios económicos en los instrumentos de ordenación territorial objeto del litigio, en este sentido, SSTs de 17 de diciembre de 2009 (Rec. 4762/2005), y de 19 de diciembre de 2013 (Rec. 827/2011). Una relación de conflictos de esta naturaleza puede verse en RAMOS MEDRANO, J.A., “[Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por falta o insuficiencias en la memoria económica o en el informe de sostenibilidad económica](#)”, Actualidad Jurídica Ambiental, nº.85, diciembre de 2018.

<sup>33</sup> GARCÍA DE LEONARDO TOBARRA, E., “Planeamiento de ámbito supramunicipal ....”, *cit.*, p. 312, certeramente identifica las posibilidades de los planes de acción territorial para modificar directamente planes urbanísticos aprobados.

del *ius variandi* de la Administración en materia de planeamiento territorial y urbanístico. Ahora bien, cuestión diferente es que estas alteraciones o desclasificaciones puedan generar supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística<sup>34</sup>.

Como es sabido, el régimen de valoración que, desde la Ley del Suelo de 2007, opera prescinde de la clasificación urbanística, por el contrario, se basa en la situación real del suelo, en las situaciones básicas en las que se encuentre el suelo. Por tanto, se desliga, como apuntó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 14/2004<sup>35</sup>, la valoración del suelo de la clasificación del mismo para fijar la correspondiente indemnización, de tal forma que la patrimonialización de los derechos se realiza a través de la efectiva ejecución y, por ende, transformación fáctica del suelo, y ello con el cumplimiento de los deberes urbanísticos. Pero, además y en expresión del Tribunal Constitucional en la citada sentencia, se articuló un complemento indemnizatorio importante, esto es, las “otras indemnizaciones complementarias”, así denominadas por nuestro Tribunal Supremo<sup>36</sup>, que en la actualidad recogen los artículos 38 y 39 del TRLSRU.

Ya se han expuesto y analizado por la doctrina los criterios, tanto legales como jurisprudenciales, sobre la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico y, concretamente, sobre la responsabilidad patrimonial en supuestos de desclasificaciones de suelo urbanizable. En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ<sup>37</sup> ha dado cuenta de ello con un acertado análisis crítico. No voy, por tanto, a repetir ese análisis, pero sí trasladarlo a las determinaciones del PATIVEL.

Pues bien, este instrumento de ordenación ha sido elaborado evitando incurrir en responsabilidad patrimonial en virtud de las desclasificaciones de suelo que realiza. En su memoria económica se defiende la ausencia de indemnizaciones como consecuencia de la aprobación del plan, esgrimiendo que las desclasificaciones de suelo se han efectuado bajo

---

<sup>34</sup> Así se habilita expresamente esta posibilidad de clasificación de suelo por el artículo 16.4,d) de la LOTUP, y de esta manera se debe plantear ordinariamente estas cuestiones, véase, por todos, LÓPEZ RAMÓN, F., Introducción al Derecho urbanístico, Marcial Pons, Madrid, 2005, p.129.

<sup>35</sup> FJ noveno.

<sup>36</sup> Entre otras, STS de 22 de junio de 2015 (Rec. 3488/2013).

<sup>37</sup> Debo hacer una referencia general al excelente trabajo de GARCÍA ÁLVAREZ, G., “[Jurisprudencia Contencioso-administrativa: instituciones urbanísticas para la protección ambiental](#)”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2015* (López Ramón, coord.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, especialmente sus páginas 457 y siguientes, en las que realiza un análisis de la pérdida del derecho a la indemnización por los propietarios en caso de desclasificación de suelo urbanizable, con cita, además, de la bibliografía más relevante a la que, también, remito.

criterios sumamente conservadores, de acuerdo con la posición de la jurisprudencia en este ámbito. No en vano, como anexo a la memoria de sostenibilidad económica del plan, se adjunta el informe emitido por la Abogacía de la Generalitat sobre la posibilidad de desclasificar suelo urbanizable y urbano mediante planes de acción territorial, y sus consecuencias jurídicas y económicas; informe cuyos criterios ha seguido el PATIVEL.

De este modo, ya en el estudio ambiental y territorial estratégico se opta por la que denomina alternativa 3, basada en una desclasificación selectiva de sectores urbanizables en estado básico rural, y que incluye a los suelos de mayor valor ambiental y territorial. La adopción de esta alternativa se justifica, por un lado, en la garantía de la sostenibilidad del espacio litoral y, por otro lado, en que no se incurre en costosas indemnizaciones en virtud de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, lo que haría inviable el propio plan. De este modo, nos indica el estudio que *“se protegen los suelos abiertos al mar, se atiende a los valores del territorio, y el discurso de ‘rescate’ de suelos se apoya en un análisis exhaustivo de la Infraestructura Verde desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. Por otro lado, se evalúan los diferentes estados de tramitación del planeamiento, se evalúan las responsabilidades patrimoniales y se asume la posibilidad de completar ciertos tejidos urbanos. Con esta Alternativa, se desclasifican aproximadamente 1.346 hectáreas, pudiendo llegar a 1.888 hectáreas en caso de no desarrollarse los sectores afectados por la disposición transitoria recogida en la Normativa Urbanística del PATIVEL”*.

Concretando este principio de “responsabilidad cero”, la normativa del plan introduce una cláusula de salvaguarda y, también, un régimen transitorio.

En efecto, tal y como se señala en la memoria justificativa, tanto los suelos de protección litoral, como los de refuerzo del litoral, son suelos con importantes valores; en general, son suelos abiertos al mar, esencialmente los de protección, en los que no existe suelo urbanizado en la primera línea del mar y, además, son suelos sin programa de actuación aprobado o, en el caso de tenerlo, ya han transcurrido los plazos establecidos para su ejecución por causas no imputables a la administración. Con esta cláusula se sitúa como límite a la desclasificación la existencia de un programa de actuación aprobado o, en su caso, el incumplimiento de sus plazos no imputable a la administración pública. Con ello, la normativa del plan quiere adecuarse al supuesto indemnizatorio previsto en el artículo 48 a) del TRLSRU y a los criterios de los artículos 38 y 39 del mismo texto legal.

Los denominados programas de actuación son, en efecto, la última pieza urbanística requerida para la transformación del suelo y, en definitiva, el último presupuesto para la ejecución del planeamiento (esencialmente el denominado programa de actuación integrada –PAI-), aunque, en puridad, como desarrollo del mismo también serían necesarios tanto el proyecto de urbanización como, en su caso, el proyecto de reparcelación. Son, por tanto, los programas de actuación y no los instrumentos de ordenación previos, esencialmente los planes parciales de ordenación pormenorizada, los que permiten la actividad de transformación urbanística, y ello con independencia de su naturaleza jurídica, bien como instrumentos de ordenación tal y como fueron ideados en un principio, bien como instrumentos de gestión tal y como se configuran en la actualidad. Y de esta forma ha sido interpretado por el TSJ de la *Comunitat Valenciana*. Precisamente, en recientes sentencias este ha sido el criterio jurisprudencial a la hora de desestimar pretensiones indemnizatorias, esto es, la no aprobación del correspondiente programa de actuación urbanística, posterior siempre a la delimitación y ordenación pormenorizada a través del correspondiente plan parcial<sup>38</sup>.

Sin embargo, se establece otro elemento en este sistema. Con el fin de evitar posibles derechos indemnizatorios, para los supuestos en los que existan programas de actuación, pero que se encuentren paralizados, esto es, sin ejecución total o parcial, el PATIVEL diseña un régimen transitorio. Los suelos afectados por programas de actuación paralizados, cuya causa no es imputable a la administración<sup>39</sup>, son identificados en los planos de ordenación del PATIVEL y, en su disposición transitoria primera, establece la obligación de ejecutar y finalizar las obras de urbanización en los plazos y condiciones señalados en el momento de aprobación de los mismos, pero en ningún caso *“el inicio de las obras de urbanización podrá superar los cinco años desde la aprobación del presente plan y la finalización y recepción de las obras de urbanización y dotaciones públicas cinco años más”*. Una vez transcurridos estos plazos, si no se han cumplido las citadas obligaciones de inicio y finalización de la urbanización, los suelos

---

<sup>38</sup> Véase, entre otras, STSCV de 22 de febrero de 2018 (rec. 59/2015).

<sup>39</sup> Si la paralización del programa es por causa imputable a la administración, evidentemente no se traslada perjuicio a los interesados y no se aplican, por tanto, los plazos citados. Es más, el punto 4 de la misma disposición transitoria primera señala que, en estos supuestos, los plazos de ejecución comenzarán a computar cuando sea posible su ejecución, lo que deja temporalmente abierta la posibilidad de ejecutar estos programas. Como en el PATIVEL no existe ningún estudio jurídico pormenorizado de los programas afectados, se desconoce el alcance de este precepto.

afectados por estos programas quedarán sujetos al régimen de protección determinado por el PATIVEL<sup>40</sup>.

Con este sistema, tal como ha manifestado el profesor BAÑO LEÓN<sup>41</sup>, parece que este plan respeta y, por ende, utiliza la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial, afectando exclusivamente a suelos en los que no se ha patrimonializado el derecho a urbanizar, y para los casos en que este derecho pueda existir se ha establecido el régimen transitorio.

Sin embargo, queda alguna duda. Como ya se señaló por BLASCO ESTEVE, “la expectativa se va convirtiendo paulatinamente en derecho subjetivo, con lo que la Ley permite el resarcimiento del lucro cesante, concretado en la compensación de la parte del aprovechamiento que se haya adquirido hasta ese momento”<sup>42</sup>, por lo que, tal y como constata GARCÍA ÁLVAREZ, “la culminación de la patrimonialización ya no es un requisito para que pueda reconocer el derecho a la indemnización”<sup>43</sup>. En efecto, el importante complemento indemnizatorio, al que antes me he referido, opera siempre antes de la completa patrimonialización. Me refiero a las indemnizaciones en concepto de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, y de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación. Mientras la primera indemnización compensa la pérdida de la facultad en actuaciones no iniciadas (artículo 38 TRLSRU), la segunda compensa los perjuicios

---

<sup>40</sup> No son pocos los programas de actuación que, a pesar de las prórrogas, se encuentran paralizados. No es noticia afirmar que la crisis económica ha tenido, entre otros, estos efectos. De hecho, la reforma de la LOTUP (aprobada en 2019), que se tramitaba a la vez que se elaboraba el PATIVEL, contempla nuevos mecanismos para estas situaciones, esto es, para las urbanizaciones sin finalizar en diferente grado de ejecución, para las que se establece la reparcelación inversa o la ampliación del plazo de urbanización y la subdivisión de las unidades de ejecución, incluso establece supuestos de plazos para su ejecución total que alcanzan diez años, prorrogables por cinco años más, plazos de la LOTUP que, si concurren los supuestos por ella previstos, deberán, evidentemente aplicarse.

<sup>41</sup> BAÑO LEÓN, J.M., “Doctrina jurídica sobre las responsabilidades patrimoniales y los procesos de desclasificación de suelos”, ponencia en la Jornada sobre planificación y gestión sostenible del litoral, Cátedra Cultura Territorial de la Universidad de Valencia y la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, Valencia, 23 octubre 2017, de acuerdo con el acertado análisis que realiza de estos supuestos en su obra *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 432 y ss. Único estudio, por cierto, que es citado por el informe de la Abogacía de la Generalitat Valenciana que se adjunta a la memoria de sostenibilidad económica del PATIVEL.

<sup>42</sup> BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, REALA, núm. 304, 2007, p.26.

<sup>43</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia Contencioso-administrativa...” cit., p.479.

sufridos una vez iniciada<sup>44</sup> y de acuerdo con el grado de ejecución (artículo 39.2 TRLSRU), estableciéndose una relación entre ambas indemnizaciones, de tal forma que la cuantía de la segunda indemnización citada nunca podrá ser superior a la que correspondería en virtud de la pérdida de la facultad de participar en las actuaciones<sup>45</sup>. En todo caso, se han de compensar los daños emergentes en los que, necesariamente, se han incurrido para iniciar la actuación. Es importante retener este último dato.

En efecto, es obvio que cuando, lícitamente, ya se ha iniciado la actuación es porque concurren todos los presupuestos legales para ello; pero, cuando aún no se ha iniciado, para que exista el derecho indemnizatorio también han de concurrir los requisitos que establece el punto 1 del artículo 38 TRLSRU, esto es, los concretos requisitos que exige la correspondiente legislación urbanística. Por tanto, para la existencia de los derechos indemnizatorios que se deducen de los citados artículos 38 y 39.2 la técnica utilizada por el PATIVEL de respetar los programas de actuación aprobados, y establecer un régimen transitorio para ellos, se adecúa a la estructura legal y a los criterios de interpretación jurisprudenciales, pudiendo afirmarse que, en estos casos, el PATIVEL no conlleva el surgimiento de derechos indemnizatorios. Ahora bien, la cuestión es diversa si nos referimos a la indemnización que prevé el artículo 39.1 TRLSRU, es decir, la indemnización en concepto de gastos y costes que han devenido inútiles en virtud, en este supuesto, de la nueva ordenación que conlleva el PATIVEL<sup>46</sup>. En estos casos, no es necesario la concurrencia de todos los requisitos legalmente exigidos para iniciar la actuación, tampoco es necesario que nos encontremos ante un propietario de suelo afectado. Por el contrario, es suficiente con la acreditación del daño emergente fruto de la nueva planificación, esto es, con la acreditación de los requisitos de la general responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, puede que la interpretación conjunta de estos preceptos citados conduzca a una conclusión opuesta, es decir, a negar también este daño emergente cuando no concurren todos los requisitos exigidos para iniciar la actuación. Pues bien, aun admitiendo esta interpretación nos queda todavía otra vía.

---

<sup>44</sup> Como expone la STS de 22 de junio de 2015, antes citada.

<sup>45</sup> Recientemente el Tribunal Supremo ha insistido en explicar estas indemnizaciones, así, en su Sentencia 1130/2018 de 3 julio (rec. 2440/2016).

<sup>46</sup> En definitiva, la denominada “cláusula general de indemnización”, véanse BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios...”, *cit.*, pp.22 y ss., y SUAY RINCÓN, J., “Responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico”, en (Quintana López, Dir.) *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.986.

Así es, el artículo 41 TRLSRU continúa con el mandato de aplicar los criterios generales de la responsabilidad de las Administraciones públicas en todo lo no dispuesto en esta ley, lo que no es más que una exigencia de la obligación constitucional de reparar el daño causado y del principio de su reparación integral, y conduce a la obligación de indemnizar los gastos y costes en los que legítimamente ha incurrido un particular para poner en marcha la aprobación de los instrumentos de ordenación o de gestión urbanística. Se trata, apunta BAÑO LEÓN<sup>47</sup>, de un supuesto puro de responsabilidad administrativa, con la única diferencia que aquí no se incrementarían las cantidades por la aplicación de tasa libre de riesgo y la prima de riesgo<sup>48</sup>. Por otro lado, el artículo 25.5 TRLSRU prevé un supuesto análogo de indemnización de este daño emergente cuando se produzca por la Administración el incumplimiento de resolver dentro del plazo máximo establecido, pero, con independencia de ello, también debe defenderse la existencia de este derecho cuando una planificación posterior haga inútil las actuaciones lícitamente realizadas por un particular (sea propietario o no) para ir cumplimentando los requisitos exigidos para la definitiva puesta en marcha de la urbanización. Entre otros fundamentos, el principio de confianza legítima y la plena indemnidad integral de los daños y perjuicios ocasionados<sup>49</sup> nos debe conducir a esta solución.

Para intentar aclarar este planteamiento, lo concretaré respecto de la legislación urbanística valenciana. Como es sabido, el plan general (ahora denominado estructural) puede clasificar un determinado sector como urbanizable, a partir de ahí, a través de un plan parcial se establece la ordenación pormenorizada (detallada) de dicho sector de suelo urbanizable. Para su ejecución se necesita de otro instrumento previo de gestión (que puede ser aprobado conjuntamente con el plan parcial), el programa de actuación integrada (PAI), en el que se reconoce, desde la legislación urbanística valenciana de 1994, la iniciativa particular (sea o no propietario) para su elaboración y propuesta a la administración municipal a través de un procedimiento que ha variado con las distintas leyes urbanísticas valencianas, pero que conlleva, además de la aprobación del programa, la adjudicación de la condición de urbanizador que se responsabiliza de la elaboración de los proyectos de urbanización y de reparcelación. De acuerdo con lo expuesto, cuando se aprobó el PATIVEL nos podemos encontrar, por tanto, con planes parciales (todavía en periodo de ejecución) sobre los que se han podido elaborar y proponer programas de actuación (por propietario o no propietarios), pero cuya tramitación ha

---

<sup>47</sup> BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho urbanístico común... cit.*, p.443.

<sup>48</sup> Reguladas en el Real Decreto 1492/2011.

<sup>49</sup> Entre otras, STS de 24 de enero de 2018 (rec. 2291/2016).

sido interrumpida y, en definitiva, impedida por el PATIVEL. Evidentemente, en estos supuestos no se cumplen las condiciones establecidas en los artículos 38 y 39 TRLSRU, no se ha patrimonializado ningún derecho ni expectativa urbanística, pero la obligada compensación de los gastos incurridos es evidente<sup>50</sup>.

Es claro que, si excluimos los supuestos indemnizatorios previstos en el TRLSRU, las cantidades debidas puede que no sean altas, todo dependerá de los concretos perjuicios indemnizables que se identifiquen y se acrediten<sup>51</sup>, pero al no existir ningún estudio en el PATIVEL sobre las situaciones jurídicas del diverso planeamiento pormenorizado afectado, lo cierto es que, sencillamente, se desconocen y, sin embargo, planeamiento parcial pormenorizado ha sido directamente afectado por sus determinaciones, tal y como expresamente consta en las fichas que, por cada zona, ha incluido la memoria justificativa del PATIVEL<sup>52</sup>. De hecho, el informe de la Abogacía de la Generalitat, tan utilizado por el PATIVEL y que adjunta a su memoria de sostenibilidad económica, no tiene en consideración estos posibles costes indemnizatorios, todo lo contrario, afirma que cuando exista suelo urbanizable con ordenación pormenorizada y sin PAI aprobado no habrá ningún derecho a indemnización por llevarse a cabo la desclasificación del suelo, supuesto que amplía, incluso, a la desclasificación de suelo urbano no integrado en malla urbana.

En definitiva, aunque, como ya he manifestado, el sistema articulado por el PATIVEL parece adecuado para evitar grandes indemnizaciones, creo que no es suficiente argumento, por parte del PATIVEL, para sostener la absoluta ausencia de responsabilidad patrimonial remitirse, con carácter

---

<sup>50</sup> Así, en este sentido, en la STSJCV de 17 julio de 2013 (rec. 572/2011), después de afirmar que no basta con la aprobación de un Plan Parcial, sino que la inexistencia de un PAI impide que se reconozca derecho alguno patrimonializado que pueda ser indemnizado, se indica que el único derecho que habría podido ser reconocido a la recurrente lo sería a la tramitación del PAI propuesto por la misma, pero no a su adjudicación automática.

<sup>51</sup> Además de los gastos incurridos en la elaboración de los programas o proyectos, siempre han sido discutible otros conceptos indemnizatorios de gran relevancia económica, como la inclusión de los gastos derivados de la adquisición de terrenos en virtud de la clasificación urbanística que tenían antes de la alteración del planeamiento. Entre otras, véase la STS de 12 de febrero de 2018 (rec. 3011/2016). Un análisis respecto de la jurisprudencia anterior puede verse en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 1093 y ss.

<sup>52</sup> Como son los casos, por ejemplo, de los municipios de La Vila Joiosa o de El Campello, cuyo Plan Parcial “Terrazas de las Lomas”, aunque aprobado en 2011, sorprendentemente se ha publicado dicha aprobación y sus normas urbanísticas en febrero de 2017.



general, a un informe jurídico que, también con carácter general, analiza los supuestos indemnizatorios por desclasificación de suelo.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

El litoral valenciano necesitaba, desde hace años, una ordenación territorial que, en desarrollo de la ETCV, concretara los criterios legales de sostenibilidad y las directrices territoriales, ello, esencialmente, con dos finalidades, la protección y conservación de nuestro litoral, y la cualificación de uno de los sectores más importante de nuestra economía, el turismo. Aprovechar la infraestructura verde y su planificación para afrontar este importante reto de desarrollo sostenible e integrado<sup>53</sup> no es mala idea, aunque quizás no se ha llevado a cabo con el suficiente sosiego y el necesario trabajo y documentación para que, aquello que todos esperábamos, sirviera, definitivamente, para tener un litoral racionalmente ordenado, tanto desde el punto de vista de los recursos naturales como desde la vertiente económica.

No se trata de realizar una foto fija del litoral, lo que, parece, ha sido el resultado de esta planificación. Si ya has entrado en el desarrollo urbanístico, te salvas, si todavía no has entrado, no entrarás. No se trata, por un lado, de prohibir usos, como el residencial, se trata de condicionarlo y circunscribirlo a sus justos términos; no se trata, por otro lado, de flexibilizar usos hoteleros o usos residenciales de manera excepcional, estableciéndose válvulas de escape de difícil entendimiento.

Si toda ordenación ya es *per se* conflictiva, en la del litoral esa conflictividad aumenta exponencialmente por su relevancia ambiental, económica y social. Pues bien, si esto ya es así, cuando damos argumentos para plantear litigios, la conflictividad llega, ineludiblemente, a sede judicial, lo que ya ha sucedido con los muchos procesos planteados ante el TSJCV<sup>54</sup> que, si estima alguno de los vicios alegados, puede declarar, como ya suficientemente sabemos, su nulidad radical<sup>55</sup>. Esto puede dar al traste

---

<sup>53</sup> Aprovecho el título de la notable obra *Retos del desarrollo urbano sostenible e integrado* (Alonso Ibáñez, M.R., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, que aconsejo leer.

<sup>54</sup> Recursos planteados tanto desde entidades locales, como desde promotores o asociaciones de afectados.

<sup>55</sup> No pretendo entrar, ahora, en la ya conocida problemática de la naturaleza reglamentaria de los planes y de su nulidad, no exclusiva de nuestro ordenamiento, que la doctrina, e incluso algunos magistrados, llevan tiempo denunciando y ofreciendo alternativas, y sobre la que, incluso, se han presentado proposiciones de ley. Sobre esta problemática, véase, por todos, el reciente trabajo de LÓPEZ RAMÓN, F., “La

no ya solo con el PATIVEL, sino con el propio título que lleva este trabajo, la definitiva ordenación del litoral de la *Comunitat Valenciana*.

## 6. APÉNDICE INFORMATIVO

### 6.1. LEGISLACIÓN

#### 6.1.1. LEYES CON INCIDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE O CON INTEGRACIÓN DE CONDICIONANTES AMBIENTALES

- Ley 5/2018, de 6 marzo, de la Huerta de Valencia, desarrollada por el Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia (Decreto 219/2018, de 30 de noviembre, del *Consell*, en el que se establece un alto nivel de protección a través de un restrictivo régimen de usos).
- Ley 13/2018, de 1 de junio, de modificación de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la *Comunitat Valenciana*. Con esta modificación se pretende regular la situación actual de terrenos agrícolas abandonados y el abandono forestal de terreno privado, incrementar el suelo forestal propiedad de la Generalitat, así como articular la participación de las entidades locales en la planificación forestal.
- Ley 15/2018, de 7 de junio, de turismo, ocio y hospitalidad. Esta disposición, entre otras cuestiones, articula el turismo sostenible, implantando un modelo de planificación turística compatible con los objetivos de desarrollo sostenible. Incluso, en el que será el futuro estatuto del municipio turístico valenciano establece claras obligaciones ambientales a las entidades municipales.
- Ley 18/2018, de 13 julio para el Fomento de la Responsabilidad Social. Esta disposición articula en varios sectores criterios de sostenibilidad social, ambiental y económica, así como contempla la responsabilidad social en las administraciones públicas, especialmente en la contratación del sector público.
- Ley 19/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, de aceleración de la inversión a proyectos prioritarios (LAIP). Disposición en la que se impulsan y regulan los proyectos prioritarios de inversión,

---

calificación de los vicios de los reglamentos”, *Revista de Administración Pública*, 2018, núm. 205, pp. 13 y ss.

proyectos empresariales que deberán aportar a la *Comunitat Valenciana* un valor añadido en áreas, entre otras, de protección ambiental, y en las que se articulan para su selección también criterios ambientales. En este mismo sentido, también citar la Ley 14/2018, de 5 de junio, de gestión, modernización y promoción de las áreas industriales, entre cuyos objetivos se encuentra el impulso de las áreas industriales que cuenten con las infraestructuras, dotaciones y servicios necesarios para el desarrollo eficiente y económico, social y ambientalmente sostenible.

### **6.1.2. LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO**

- Ley 17/2018, de 11 de julio, de la Generalitat, de modificación de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. En esta norma se procede a la modificación del impuesto sobre la eliminación, incineración, coincineración y valorización energética de residuos.
- Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. Se modifican aspectos puntuales, entre otros, en materia de caza y pesca marítima y acuicultura, así como en saneamiento de aguas residuales y movilidad.

### **6.1.3. A NIVEL REGLAMENTARIO MERECE DESTACARSE**

- Decreto 228/2018, de 14 de diciembre, del *Consell*, por el que se regula el control de las emisiones de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Tiene por objeto el desarrollo de los procedimientos y la regulación del sistema de control de las emisiones atmosféricas procedentes de actividades consideradas por la normativa básica estatal como potencialmente contaminadoras de la atmósfera.
- Decreto 154/2018, de 21 de septiembre, del *Consell*, de desarrollo de la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de la Generalitat, de patrimonio arbóreo monumental de la *Comunitat Valenciana*.

## **6.2. ORGANIZACIÓN**

- Decreto 94/2018, de 20 de julio, del *Consell*, de creación de órganos de asesoramiento y participación en materia de objetivos de desarrollo sostenible.

- Decreto 181/2018, de 5 de octubre, del *Consell*, de modificación del Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, por el que aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, modificación que afecta exclusivamente al nivel administrativo.
- Además, se han realizado varias modificaciones de la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la Generalitat que no tienen repercusión en los órganos ambientales.

### 6.3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE

(Sentencias del TSJCV, Sala de lo contencioso-administrativo)

-Sentencia de 29 de marzo de 2018 (rec. 152/2015)

El Ayuntamiento de Villena interpuso recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo de 11 de septiembre de 2013 de la Junta de Gobierno del Consorcio del Plan Zonal de residuos (8 A3), que dispuso autorizar al Consorcio para el traslado de residuos a la planta de Villena. El Tribunal desestima la pretensión del Ayuntamiento y declara ajustado a Derecho el acuerdo para el citado traslado de residuos a la planta de Villena.

- Sentencia de 12 abril de 2018 (rec. 55/2015).

En esta extensa resolución judicial se declara la nulidad de la Actuación Territorial Estratégica Alcoinnova, proyecto industrial y tecnológico, (aprobado mediante resolución de la *Conselleria* de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, de 7 de julio de 2014). El recurso fue interpuesto por una asociación ecologista y el Tribunal estima buena parte de sus argumentos basados en ilícitas afecciones ambientales, así como la insuficiente memoria ambiental, o la falta de evaluación de impacto ambiental. No obstante, estas actuaciones territoriales estratégicas, sobre las que ha existido amplia polémica, han sido suprimidas en la modificación de la LOTUP y sustituidas por los ahora denominados proyectos de inversión estratégica sostenible.

-Sentencia de 25 de mayo de 2018 (rec. 483/2016).

En esta resolución judicial se desestima el recurso contra la resolución de la Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental de 15 de octubre de 2015, por la que no autoriza la roturación de suelo forestal para su transformación en agrícola, y ello con fundamento en

el artículo 50 de la Ley 43/2003 de Montes, al tratarse de un suelo forestal incendiado, lo que, por otro lado, no está exento de problema (véase más detalle en [BLASCO HEDO, E., \*Actualidad jurídica ambiental, jurisprudencia al día, 9 octubre 2018\*](#)).

#### **6.4. RESPONSABLES DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL VALENCIANA**

-Departamento competente en materia ambiental: *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural

*Consellera*: Elena Cebrián Calvo

Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático:  
Francisco Javier Quesada Ferré

Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental:  
Antoni Marzo Pastor

Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental: Joan Piquer Huerga

Dirección General del Agua: Manuel Aldeguer Sánchez

Dirección General de Prevención de Incendios Forestales: Delia Álvarez Alonso

Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural: Francisco Rodríguez Mulero

Dirección General de Desarrollo Rural y Política Agraria Común:  
María Teresa Cháfer Nácher

-Otros departamentos con competencias ambientales:

a) *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo

*Conseller*: Rafael Climent González

Dirección General de Industria y Energía: María Empar Martínez Bonafé

b) *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio

*Consellera*: María José Salvador Rubert

Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje: Rosa Pardo Marín

Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad: Carlos Domingo Soler

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2019 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 90 miembros pertenecientes a 55 universidades y otros centros españoles y extranjeros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), desde el año 2016.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2018, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

NIPO: 693-19-024-2