



Actualidad Jurídica Ambiental

Recopilación mensual
Núm. 83

Octubre 2018



Dirección académica

Eva Blasco Hedo
Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Secretaría

Blanca Muyo Redondo
Responsable de la Unidad de Documentación e Información del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Consejo de Redacción

Eva Blasco Hedo
Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Lucía Casado Casado
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Rovira i Virgili

Sara García García
Doctoranda en Derecho de la Universidad de Valladolid

Fernando López Pérez
Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Manuela Mora Ruiz
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva

Blanca Muyo Redondo
Responsable de la Unidad de Documentación e Información del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Inmaculada Revuelta Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia

Ángel Ruiz de Apodaca
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Consejo científico-asesor

Carla Amado Gomes
Profesora Auxiliar de la Universidad de Lisboa (Portugal)

Estanislao Arana García
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

José Francisco Alenza García
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra

Andrés Betancor Rodríguez
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra

Francisco Delgado Piqueras
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

Eva Desdentado Daroca
Profesora Titular de Derecho administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares

Luis Alberto Fernández Regalado
Director del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Marta García Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Agustín García Ureta
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco

Jesús Jordano Fraga
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

Javier Junceda Moreno
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Internacional de Cataluña

Fernando López Ramón
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

Manuel Lucas Durán
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Alcalá de Henares

José Manuel Marraco Espinós
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Pilar Moraga Sariego
Profesora Asociada de Derecho Internacional de la Universidad de Chile

Alba Nogueira López
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela

J. José Pernas García
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Jaime Rodríguez Arana
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Juan Rosa Moreno
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante

Ángel Ruiz de Apodaca
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Nicolas de Sadeleer
Catedrático Jean Monnet de Derecho Comunitario, Universidad Saint-Louis, Bruselas (Bélgica)

Santiago Sánchez-Cervera Senra
Responsable de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)

Javier Sanz Larruga
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Íñigo Sanz Rubiales
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, Acreditado como Catedrático

Javier Serrano García
Vicepresidente de la Asociación de Derecho Ambiental Español

Patricia Valcárcel Fernández,
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Vigo

Germán Valencia Martín
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante

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 Revista. 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.

© 2018 [CIEMAT]

Editorial CIEMAT

Avenida Complutense, 40

28040 Madrid

ISSN: 1989-5666

NIPO: 058-17-007-8

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: B. M. R. (CIEDA-CIEMAT)

SUMARIO

SUMARIO.....	1
NOTAS DEL EDITOR	3
ARTÍCULOS.....	6
“APUNTES SOBRE LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE”, María Soledad Arroyo Alfonso	7
“LOS FONDOS EUROPEOS: INCIDENCIA EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL MEDIO AMBIENTE URBANO DE LA COSTA DEL SOL OCCIDENTAL”, Ildefonso Ortega Moreno	42
“DESAJUSTE ENTRE VOLUNTAD Y REALIDAD: EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA EL CONTROL Y LA GESTIÓN DEL AGUA DE LASTRE Y LOS SEDIMENTOS DE LOS BUQUES” Álvaro Franco Pérez y Miguel Ángel Franco García	86
LEGISLACIÓN AL DÍA	146
Nacional.....	147
Autonómica	149
<i>Andalucía</i>	149
<i>Castilla y León</i>	151
<i>Extremadura</i>	153
<i>Islas Baleares</i>	155
<i>La Rioja</i>	158
<i>País Vasco</i>	160
JURISPRUDENCIA AL DÍA	163
Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).....	164
Tribunal Constitucional (TC)	167
Tribunal Supremo (TS).....	184
Tribunal Superior de Justicia (TSJ).....	194
<i>Castilla-La Mancha</i>	194
<i>Castilla y León</i>	197
<i>Cataluña</i>	199
<i>Comunidad Valenciana</i>	222
<i>Extremadura</i>	234
<i>Galicia</i>	241
<i>Islas Baleares</i>	245

<i>Principado de Asturias</i>	252
Europa.....	257
<i>Países Bajos</i>	257
Iberoamérica	273
<i>Argentina</i>	273
<i>Colombia</i>	279
ACTUALIDAD	285
Ayudas y subvenciones	286
Noticias.....	293
Agenda.....	300
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS AL DÍA.....	303
MONOGRAFÍAS.....	304
PUBLICACIONES PERIÓDICAS	307
Números de publicaciones periódicas	307
Artículos de publicaciones periódicas	309
NORMAS DE PUBLICACIÓN.....	321

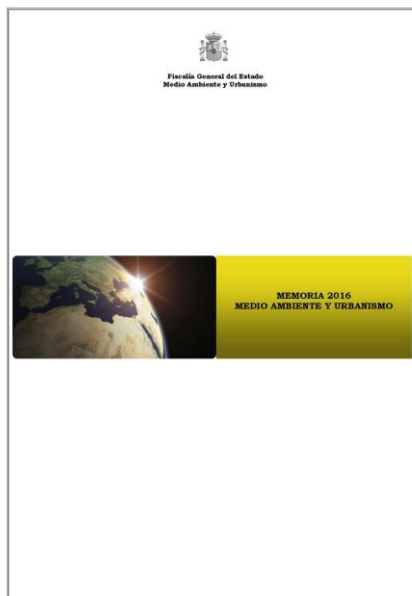
NOTAS DEL EDITOR

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 5 de octubre de 2018

[Nota del Editor: Memoria 2017 de la Fiscalía General del Estado. Medio Ambiente y Urbanismo](#)

Estimados lectores:

Por quinto año consecutivo, tenemos el placer de ofrecerles la Memoria 2017 que gustosamente nos ha facilitado en primicia el Excmo. Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, que detalla las actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado a lo largo del año 2017, siguiendo la misma línea fijada en las memorias precedentes.



Se analizan los temas relativos a las actividades e iniciativas desarrolladas por la Fiscalía de medio ambiente y urbanismo, como son sus relaciones institucionales e internacionales o actividades desarrolladas en materia de formación.

Cabe destacar que, a lo largo del año 2017, la Unidad Especializada de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado ha intervenido en la elaboración del Plan de Acción Español contra el Tráfico Ilegal y el Furtivismo Internacional de Especies Silvestres, aprobado finalmente en Consejo de Ministros de 14 de febrero de 2018, así como se deben resaltar las comunicaciones de la organización Global Witness en relación a posibles importaciones de madera procedentes de determinados países de África (madera entre la que podría estar la procedente de

especies recogidas en apéndices del Convenio CITES) o la investigación sobre el uso del veneno en el campo español.


Se ofrecen los datos estadísticos sobre intervenciones sobre medio ambiente, tales como delitos en procedimientos judiciales incoados, escritos de acusación, sentencias condenatorias o absolutorias, o demoliciones.

En un detallado capítulo se examinan las aportaciones más reseñables en la materia realizadas por las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías de España, como son el urbanismo y ordenación del territorio, prevaricación en ordenación del territorio y otros delitos de similar naturaleza, incendios forestales, grafiteros, especies protegidas de flora y fauna. caza y pesca ilegales, el uso de cebos envenenados, introducción de especies alóctonas, tráfico ilegal de especies, caza y pesca ilegales y especies protegidas, cebos envenenados, furtivismo, tráfico ilegal de especies (CITES) e introducción de especies alóctonas, cables de alta tensión, flora, malos tratos a animales domésticos, animales domésticos peligrosos, contaminación, vertidos, vertederos, distracciones de aguas y supuestos similares, contaminación de aguas, transporte de residuos peligrosos, vertederos, vertidos y residuos en general, distracciones, extracciones y usos ilegales de aguas, bloques de cemento,

extracciones y excavaciones mineras, contaminación nuclear, electromagnética, de radiaciones ionizantes, acústica y atmosférica, reciclaje ilegal de residuos electrónicos, el uso de la vía contencioso-administrativa en medio ambiente por parte del ministerio fiscal, actitud social, responsabilidad civil ambiental, la problemática de la electrocución de las aves protegidas en torres y tendidos eléctricos, propuestas y reflexiones efectuadas por las Fiscalías o las propuestas de las Fiscalías de Girona y Tenerife.

Finalmente, además de las Conclusiones de la X Reunión Anual de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo, ofrece una serie de anexos que les invitamos a estudiar en su interesante lectura, relación con el expolio, especies protegidas, contrabando, incendio forestal, Red de Miembros de las Policías Locales a Nivel Nacional, delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, red de avifauna, demoliciones judiciales en vía contencioso administrativa y en vía penal, incendios y aprovechamiento ganadero, nuevas tecnologías, técnicas genéticas forenses, vulnerabilidad de la costa, y por último, campaña de prevención de incendios forestales 2017 (vertederos, áreas recreativas, líneas eléctricas) y datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente 2017 y datos comparados con ejercicio 2016.

Es encomiable el esfuerzo realizado a través de esta Memoria para reflejar la realidad de la situación ambiental en España desde la perspectiva profesional del Ministerio Público.

Documento adjunto: 

ARTÍCULOS

María Soledad Arroyo Alfonso
Álvaro Franco Pérez, Miguel Ángel Franco García
Ildefonso Ortega Moreno

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 1 de octubre de 2018

**“APUNTES SOBRE LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL
DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE” ***

“NOTES ABOUT *ADMINISTRATIVIZATION* OF ENVIRONMENT
CRIMINAL LAW”

Autora: María Soledad Arroyo Alfonso. Profesora Colaboradora de Derecho Penal de la Universidad de Huelva

Fecha de recepción: 26/06/2018

Fecha de aceptación: 24/08/2018

Resumen:

Las fronteras entre el derecho penal y el derecho administrativo se han vuelto permeables, dando lugar a la punición de conductas que no alcanzan el mínimo de gravedad exigible para legitimar su persecución penal. Este fenómeno de *administrativización* del Derecho penal se manifiesta claramente en los delitos de acumulación y en las incursiones del principio de precaución en materia penal. En la lucha contra el cambio climático el Derecho penal tiene un papel residual. La protección del medio ambiente debe lograrse mediante una delimitación entre ilícito penal e ilícito administrativo que respete las competencias y funciones del Derecho administrativo y sin infringir principios básicos del Derecho penal como subsidiariedad, ofensividad, culpabilidad y proporcionalidad.

* El texto es una ampliación de la comunicación con el título “La administrativización del Derecho penal”, presentada en el Seminario de Investigación 20 Años de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Balance y Perspectivas, celebrado el 20 de octubre de 2017, y se enmarca en el Proyecto “Derecho público para la gobernanza” (SEJ-575)

Agradezco al Prof. Titular Enrique Anarte Borrallo la revisión del texto y sus valiosas sugerencias.

Abstract:

The boundaries between criminal law and administrative law have become permeable, and criminal punishment has been increased. This phenomenon of administrativization of criminal law is clearly manifested in accumulative harms and the incursions of the principle of precaution in criminal matters. Environmental protection should be achieved by a clear delimitation between criminal and administrative offences which respects the powers and functions of administrative law and without infringing basic principles of criminal law such as subsidiarity, offensiveness, culpability and proportionality.

Palabras clave: Derecho penal del medio ambiente; *Administrativización* del derecho penal; Delitos de acumulación; Principio de precaución; Cambio climático

Keywords: Environment criminal law; *Administratization* of criminal law; accumulative harms; Precautionary principle; Climate change

Sumario:

1. Introducción ¿Crisis del principio de subsidiariedad en el Derecho penal?
2. La *administrativización* del Derecho penal
3. La problemática de los delitos de acumulación. Especial referencia al delito de contaminación del art. 325 CP tras su nueva redacción operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal
4. El principio de precaución en materia penal
5. El empleo del Derecho penal frente a los riesgos globales. Especial consideración del cambio climático
6. ¿Es posible lograr una delimitación razonable entre Derecho penal y Derecho administrativo en materia medioambiental?
7. Conclusiones
8. Bibliografía

Summary:

1. Introduction Crisis of the principle of subsidiarity in criminal law?
2. The *administratization* of criminal law
3. The problem of the accumulative harms. Special reference to the crime of contamination of art. 325 CP following its redrafting by LO 1/2015, of 30 March, on the reform of the Penal Code
4. Precautionary principle and criminal law
5. The use of the criminal law against global risks. Special consideration of climate change
6. Is it possible to achieve a reasonable demarcation (boundary?) between criminal law and administrative law in environmental matters?
7. Conclusions
8. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN. ¿CRISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO PENAL?

Uno de los principios básicos que deben operar como límite al *ius puniendi* en materia penal, reconocido ampliamente por la doctrina y que figura en todos los manuales de Parte General, es el principio de intervención mínima. Este supone que en la protección de los intereses esenciales de una sociedad (bienes jurídicos), el Derecho penal debe ser el último recurso (*ultima ratio*) y debe tener un carácter fragmentario, es decir, que debe hacer una selección, castigando tan solo las conductas más graves contra los bienes jurídicos más importantes¹.

La exigencia de que el Derecho penal sea la *ultima ratio* implica hacer la siguiente valoración: si existen otras posibilidades de protección, ofrecidas por sistemas de control social diferentes, ya sean formalizados o no, deben ser éstas las prioritarias, quedando el Derecho penal para sancionar cuando esas otras barreras, jurídicas o no, hayan fracasado. Esto supone que el Derecho

¹ Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, P.; “Sobre la aspiración a un Derecho penal subsidiario: ¿en qué medida es posible la subsidiariedad de los instrumentos penales?”, en *CPC*, núm. 111, diciembre 2013, pp. 37-67, pp. 39 y ss. La idea, que procedía de MAURACH, fue introducida por Muñoz Conde en 1975, encontrando eco rápidamente en la doctrina española.

penal ha de ser subsidiario². El principio de subsidiariedad cobra especial importancia en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, dado que este último también supone una manifestación del *ius puniendi* estatal, que ha ido adquiriendo un desarrollo extremo en la sociedad postindustrial y del riesgo.

La progresiva intervención penal en el ámbito de actividades peligrosas ha dado lugar, entre otras cuestiones, a cierta confusión de planos entre ambas ramas del Derecho. Para delimitarlas se han empleado criterios de carácter cualitativo y cuantitativo. En principio se buscaba una diferenciación cualitativa, basada, entre otros criterios, en la distinta naturaleza de las conductas prohibidas (de carácter ético-social en el caso del ilícito penal, de carácter formal en el caso del Derecho administrativo). Esta diferenciación no puede mantenerse dado que el Derecho administrativo no es puramente formal, de mera obediencia por parte del administrado, sino que también responde a necesidades sociales de carácter material. Ante el fracaso de la distinción cualitativa, la doctrina mayoritaria opta por la distinción cuantitativa, que sin embargo tampoco termina de establecer límites claros. Así, una posible delimitación cuantitativa, basada en que la mayor gravedad de la respuesta penal debe presuponer un injusto penal igualmente de mayor gravedad, en virtud del principio de proporcionalidad, puede quedar en entredicho por la previsión de multas administrativas de muy superior cuantía a las penales³ contradiciendo (al menos aparentemente) la mayor gravedad de la sanción penal.

El principio de subsidiariedad se ve así ensombrecido en su función, ya que su aplicación presupone una delimitación lo más nítida posible entre el ilícito penal y el administrativo. En este sentido debe valorarse negativamente la constante falta de atención del legislador, especialmente en la regulación de los tipos penales que afectan a la gestión de riesgos. Al respecto critica BOIX⁴ que

² Y como señala SÁNCHEZ-OSTIZ, “Sobre la aspiración... p. 44, no solo en términos cuantitativos (menos Derecho penal), sino también en términos cualitativos, en el sentido del “Derecho penal mínimo” de FERRAJOLI.

³ Para una exposición esquemática y completa de estas cuestiones véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 43 a 49. Señala que el problema es mucho más complejo que un mero criterio de diferenciación ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador?”, en Libro *Homenaje a Marino Barbero Santos, 2001*, pp. 1417 a 1444, 1425 y ss.

⁴ BOIX REIG, J; “La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (Dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-100, p. 68.

a menudo nos encontramos con «tipos penales que describen conductas en términos similares, sino idénticos, a los recogidos en la descripción del correlativo ilícito administrativo», como ocurre por ejemplo con el delito alimentario del art. 364.2.1⁵.

Si a ello sumamos que la otra premisa de este principio, consistente en la necesidad de que hayan fracasado el resto de sistemas de control social, resulta en la práctica de muy difícil prueba⁶, surge fácilmente el reproche de ser una mera expresión formal, sin que el principio de subsidiariedad aparezca con un contenido específico y relevante. No debe extrañar, por tanto, que una parte de la doctrina esté empezando a diluirlo directamente en el principio de proporcionalidad⁷, lo que supondría además la indudable ventaja de su anclaje constitucional.

Parece claro por tanto, que el principio de subsidiariedad debería dar lugar a una política punitiva claramente diferenciada en la utilización de una y otra rama del Derecho. Sin embargo en las últimas décadas asistimos al fenómeno contrario⁸. El debilitamiento del principio de subsidiariedad influye en que las

⁵ ANARTE BORRALLO, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 381-415, p. 388, destacando que en la praxis jurisprudencial para la aplicación del delito basta con demostrar «la administración y que la sustancia en cuestión está dentro de las sustancias cuya administración está prohibida» sin que sea «necesario indagar en más cuestiones ni argumentar nada más».

⁶ SEHER, G.; “¿Puede ser «subsidiario» el Derecho penal? Aporías de un principio jurídico «indiscutido», en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 129-144, p. 132: “el postulado de ultima ratio sigue siendo tributario de la demostración de su practicabilidad empírica”.

⁷ En este sentido, WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de Derecho o principio sin un contenido expresivo propio?”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de ROBLES PLANAS), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 109-128, especialmente pp. 112 y s., y p. 128.

⁸ En este sentido ver HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, p. 31: “El Derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad. Con ello se pierde su posición en el conjunto del Ordenamiento jurídico y se aproxima a las funciones del Derecho civil o administrativo. En relación con esto aparece la tendencia antes mencionada de utilizar el Derecho penal no como última sino como primera o sola ratio, haciéndolo intervenir, en contra del principio de subsidiariedad, siempre que parezca rentable políticamente. Este cambio coincide con la pretensión de hacer del Derecho penal un instrumento de transformación”; MENDOZA BUERGO, B.; *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares,

fronteras entre Derecho penal y Derecho administrativo estén desdibujadas, y sean, por así decirlo, permeables.

Esta permeabilidad ha propiciado un proceso de “administrativización” del Derecho penal, pero también, según se señala desde la doctrina administrativa, a una “penalización”⁹ del Derecho administrativo. En este sentido afirma SORIANO GARCÍA¹⁰ que “el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo”, mientras MUÑOZ MACHADO destaca que la intervención penal se proyecta básicamente en los siguientes ámbitos: utilización por los tribunales administrativos del Derecho penal para valorar la legalidad de los actos administrativos; resolución de cuestiones administrativas por los tribunales penales; resolución penal de cuestiones administrativas prejudiciales y preferencia absoluta de la represión penal, entre otros¹¹. En el mismo tono

Granada 2001, pp. 374: “... una política penal de tutela de bienes está justificada cuando es realmente *subsidiaria* de una política *no penal* de protección de tales bienes”, y p. 419: “...el Derecho penal sólo debe intervenir con carácter subsidiario para la protección de bienes jurídicos claramente identificables y merecedores de tal protección penal, y no simplemente para la consolidación de determinada ordenación del sistema económico o para la represión de prácticas no adecuadas al mismo, para lo que puede no ser realmente necesario ni adecuado acudir a la instancia penal”

⁹ BAUZÁ MARTORELL, F. J., “Presentación”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp 11 y s., Señalando que la expresión es de MUÑOZ MACHADO.

¹⁰ SORIANO GARCÍA, J.E; “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 7-9, p. 7., quien además critica fuertemente el escaso refinamiento que muestran los jueces de lo penal en el tratamiento de las cuestiones administrativas: “Por ello, el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo. Y a su vez, hay que decirlo con respeto pero sin faltar a la verdad, sin que realmente el Juez Penal y el Fiscal sepan mucho del complicado y complejo sistema administrativo. Sus entradas e incursiones en el Derecho Administrativo son inevitablemente simples, haciendo sencillo y como si de una gran claridad se tratara lo que es realmente complejo y necesitado de una reflexión muy diferente a la que encierra el mundo acabado en que el Código Penal consiste. Mundo muy lejano del gárrulo reglamento, del inacabado acto administrativo, de la ambigua discrecionalidad, etc.”.

¹¹ MUÑOZ MACHADO, S.; *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 236. ¹¹ Desde la doctrina penal también se ha observado en parte esta problemática; así BOIX REIG, “La jurisprudencia constitucional ... ob. cit., pp. 68 y s., en relación con los tipos cuyo injusto constituye la mera infracción de la norma administrativa, aboga por aplicar la institución de la prejudicialidad por parte de los tribunales administrativos, por entender que al ser el “órgano judicial competente por razón de la materia” el que “resuelva estos casos previamente a la jurisdicción penal ... aporta una mayor dosis de seguridad jurídica ... y permite que la especialidad tenga lugar en la sede judicial que le es propia”.

de denuncia, PAREJO ALONSO¹² considera que se está minando la posición del Derecho administrativo, debido a la evolución producida, especialmente desde el 11 de septiembre de 2001, de un Estado social a un Estado de la prevención.

También desde la doctrina penal se conecta este fenómeno de confusión entre ambos ordenamientos con la sociedad de riesgo y se relaciona claramente con la progresiva “administrativización” del Derecho penal. De este último efecto nos ocuparemos en el epígrafe siguiente.

Si relacionamos este efecto de permeabilidad entre el Derecho penal y el administrativo con la “relajación” excesiva del principio de subsidiariedad y la consiguiente pérdida de función del principio mencionado, podría considerarse que las opciones a valorar serían principalmente tres: a) reforzar el principio de subsidiariedad buscando nuevos criterios para la delimitación de ilícito penal e ilícito administrativo que vayan más allá (o incluso prescindan) de una mera diferenciación cuantitativa-cualitativa; b) sustituir el principio de subsidiariedad por otro/s principio/s; c) Aceptar sin ambages (pese a la resignación) que el Derecho penal y el administrativo se han vuelto intercambiables.

Antes de decidirnos por una de estas opciones veamos en qué se traduce en la práctica el efecto que comentamos.

¹² PAREJO ALONSO, L.; “La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática”, en *DA. Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, mayo-diciembre, pp. 273-304, p. 275: “Pero precisamente porque se concentran en conseguir la seguridad posible, los esfuerzos en el expresado sentido generan el peligro de pérdida de la perspectiva (por sobrevaloración y sobreactuación). Esto vale sobre todo cuando se quiere garantizar la seguridad a costa de los valores que, en realidad, deben ser protegidos: los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Y en pp. 277 y s: “...siendo tradicionales e inevitables las zonas de contacto e, incluso, solapamiento entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, que propician la utilización por el legislador de uno y otro como “reserva de (p. 277) implementación respectiva para asegurar el adecuado control social, y habiéndose progresado desde luego en este terreno, lo cierto es que, hasta hace poco, el recurso al Derecho administrativo había venido siendo preferente, dando lugar a un dilatado y notable proceso de administrativización de medidas penales, pero en la actualidad esa preferencia parece estar siendo sustituida por una de signo inverso: la criminalización de supuestos antes tratados con técnicas jurídico-administrativas o, en otros términos, *la utilización de la pena al servicio de la efectividad de normas de comportamiento con sede en el Derecho administrativo o, incluso, sustituyendo a éste en su función propia*. El desbordado Estado regulador actual está, pues y ante su impotencia para asegurar el control social que promete, reconsiderando la anterior construcción y, en todo caso, la jurisdicción penal está asumiendo, en la aplicación del Derecho penal, una posición de decidido y más que cuestionable activismo.”

2. LA “ADMINISTRATIVIZACIÓN” DEL DERECHO PENAL

El empleo del Derecho penal en ámbitos tradicionalmente reservados al Derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la gestión de riesgos derivados de la complejidad técnica de las sociedades actuales, relegando el principio de intervención mínima, es una manifestación del fenómeno denominado “expansión” del Derecho penal. Este se ve impelido a modificar sus presupuestos clásicos de aplicación, con la finalidad de poder adaptarse a la punición del riesgo exigida por los tipos penales surgidos de la tendencia expansiva. Como afirma SILVA SÁNCHEZ, “el Derecho penal se ha convertido en un derecho de gestión (punitiva) de riesgos, y en ese sentido se ha administrativizado”¹³.

Esta “administrativización” se refleja en primer lugar en el adelantamiento de la intervención penal en un esfuerzo preventivo para impedir que determinados riesgos se traduzcan en lesión, dando lugar a una proliferación de delitos de peligro¹⁴, caracterizados porque no precisan de la producción de un daño para su consumación.

¹³ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión del Derecho penal*, 2ª ed., 2001, p. 123 y 127. Ver también FEIJÓO SÁNCHEZ, B.; “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, n° 19, 2007, pp. 101 a 152, p. 105, donde señala que este proceso de administrativización afecta no solo al derecho penal sustantivo, sino también al procesal penal. Por su parte ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador... ob. cit., p. 1423, destaca las fisuras que este proceso ha generado en principios básicos: “Además de la garantía de taxatividad, quedan en entredicho los principios de ofensividad y culpabilidad, principales piedras de toque de la teoría del delito, así como las garantías de subsidiariedad y proporcionalidad en la intervención.”

¹⁴ Si bien hay que advertir que en principio es una técnica perfectamente admisible. Ver DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 67 a 80, p. 69: “... no se cuestiona que el peligro constituye un contenido de injusto legítimo para un tipo penal. Es innecesario insistir en que en el marco de un Estado social y democrático de Derecho la función de tutela de los bienes jurídicos más importantes de los ciudadanos permite al Derecho penal intervenir legítimamente sin tener que esperar a que se produzca su lesión. Esto es algo que no se opone al principio de ofensividad, pues, como resulta claro, la exposición a riesgo de un bien jurídico relevante constituye un verdadero ataque objetivamente trascendente para su titular, en cuanto supone la probabilidad de sufrir la lesión del mismo.”

Los delitos de peligro muy a menudo requieren de la normativa extrapenal (sobre todo administrativa) para determinar el riesgo permitido, configurándose de esta manera como normas penales en blanco. Este modo de proceder no tendría por qué ser contrario al principio de intervención mínima si la remisión de una parte del tipo a la norma extrapenal se hace adecuadamente, pero en algún caso se llega a tipificar penalmente bastando la mera ausencia de un acto administrativo de autorización, por lo que ocasionalmente se configura el tipo aceptando la mera accesoriadad de acto.

En las relaciones con el Derecho administrativo, la doctrina española acepta la accesoriadad de Ley (o de norma) pero en general intenta atemperarse la accesoriadad de acto por el temor a que el delito se configure como un mero delito de desobediencia, con la consiguiente confusión de planos y funciones entre el Derecho penal y el administrativo¹⁵. Para evitar esta consecuencia, se suele anudar el injusto penal con el peligro para el bien jurídico, buscando en el respeto al principio de ofensividad el plus diferenciador entre el ilícito penal y la mera desobediencia. Buen ejemplo de este proceder en el ámbito de los delitos medioambientales podría ser el delito art. 335.2 CP: “El que cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo¹⁶”.

En relación con este delito y con la finalidad de dotarlo de un contenido de antijuricidad material señalan MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA

¹⁵ FEIJÓO, “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*... ob.cit., p. 116, “se crean delitos de desobediencia y desaparecen las fronteras entre la naturaleza represiva y reactiva del derecho penal y la función preventiva y proactiva de la policía, es decir, se confunden las funciones características del derecho penal y del derecho administrativo”.

¹⁶ Art. 335.1 CP: “El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años”. Las especies recogidas en el art. 334 CP son las protegidas y las que se encuentran en peligro de extinción.

ÁLVAREZ¹⁷, que debe exigirse “al menos un mínimo de peligrosidad para la biodiversidad, lo que habrá de ser analizado por el juez en el caso concreto”. En igual sentido estima MATALLÍN EVANGELIO que el precepto solo debe aplicarse una vez comprobada “la potencialidad lesiva de la conducta no contrarrestada en el caso concreto”¹⁸. Para la sanción penal no es suficiente, por tanto, la mera antijuricidad formal de la conducta debida a la ausencia de autorización administrativa.

A diferencia de la doctrina española, en Alemania se acepta sin dificultad la accesoriidad de acto¹⁹ en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente. El argumento principal de esta opinión tan mayoritaria se apoya en la unidad del ordenamiento jurídico, pues lo que está permitido por el Derecho

¹⁷ MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ¹⁷, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 316, pues “Sólo así se podrá respetar el principio de intervención mínima y el principio de lesividad. Lo contrario supondría introducir un mero delito de desobediencia”.

¹⁸ MATALLÍN EVANGELIO, A.; “Protección penal de la biodiversidad (Arts. 332, 334 y 33 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047 a 1071, p. 1067: “Carencia de lesividad que antes y ahora deberá suplirse mediante una configuración típica como delito de peligro abstracto, únicamente aplicable cuando, tras la pertinente integración con la normativa específica en la materia (leyes y reglamentos –agotada con las órdenes de veda, sin descender a otro nivel inferior de integración–), se compruebe efectivamente la potencialidad lesiva de la conducta no contrarrestada en el caso concreto; línea de interpretación, aceptada por el Tribunal Supremo y por la doctrina mayoritaria, que exige la comprobación de la ofensa material de la biodiversidad, pero que no gozaba, ni probablemente gozará, sin embargo, de refrendo global en la práctica de las instancias judiciales inferiores”.

¹⁹ Vid. WASSMER, “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, en *Revista Penal* núm. 35, pp. 261 a 265, p. 261: “Por encima de todo, el Derecho penal del medio ambiente depende de los actos administrativos de las autoridades medioambientales”. *Lo decisivo es que en el momento de los hechos exista un acto administrativo que no sea nulo, formalmente efectivo y ejecutable que autorice la intervención en el medio ambiente, mientras que la legalidad material no tiene ninguna importancia* (subrayado añadido) (...) Solo cuando el autor de un acto administrativo beneficioso ha actuado fraudulentamente se podrá romper esa estricta accesoriidad” PAREJO ALONSO “La deriva de las relaciones ... ob. cit., p. 297, señala que así ha sido admitido por el Tribunal Constitucional Federal alemán ya desde la Sentencia de su 2ª Senado de 6 de mayo de 1987 “por considerar que no infringe las garantías constitucionales de orden penal. En este sentido sostiene, en particular, que en modo alguno puede verse como vinculación del Juez penal a las decisiones administrativas ... Y ello, porque la finalidad perseguida por el legislador penal al establecer la represión penal del funcionamiento de instalaciones (precisadas de previa autorización conforme a la Ley administrativa) sin la debida autorización, determina necesariamente una estrecha imbricación del Derecho penal y el Derecho administrativo, derivando de la propia determinación que del supuesto de hecho hace la norma penal el deber del Juez penal de aceptar, al menos en principio y como algo dado, las autorizaciones otorgadas”

administrativo no puede estar prohibido por el Derecho penal²⁰. No obstante, también se han dejado oír algunas voces críticas, sobre todo MÜLLER-TUCKFELD: “la accesoriedad del Derecho administrativo, ya de por sí conflictiva, se acentúa con la problemática de la accesoriedad del acto administrativo. Con esta última se pone en manos de los legisladores de los *Länder*, de los municipios, de los técnicos de la Administración y de la jurisdicción administrativa la posibilidad de disponer sobre el ámbito de aplicación del núcleo del Derecho penal. (...) la praxis más o menos estricta de las autoridades administrativas cambia en función de cada lugar concreto, de la naturaleza de los embrollos que se traigan entre manos las autoridades inspectoras, los representantes políticos y la propia industria, o de las medidas informales adoptadas para que no peligren los centros de producción, los puestos de trabajo o los ingresos fiscales. Por este motivo se acaban adoptando decisiones específicas para cada caso concreto, en las que una buena parte del ámbito del tipo penal correspondiente queda en manos de la discrecionalidad administrativa.”²¹ De esta forma, denuncia el autor, se puede castigar penalmente a quien no elimina los excrementos de perro, pero no puede perseguirse la contaminación de las grandes empresas porque en esos casos la autorización suele plasmarse en acuerdos corporativos²². MÜLLER-

²⁰ HEFENDEHL, R.; “Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, en *Estudios Públicos*, 110 (otoño 2008), Santiago de Chile., p. 17: “Esto significa: un acto administrativo vinculante, posiblemente también antijurídico, es capaz de impedir la aplicación del derecho penal del medio ambiente. Si bien con esto se alcanza una armónica conciliación entre el derecho penal y el derecho administrativo en el sentido de *la unidad del ordenamiento jurídico*, el costo de la misma lo paga el medio ambiente. (...) quisiera solamente, al igual que Schünemann, abogar por el carácter determinante del derecho administrativo, es decir, privar a las autorizaciones contrarias a derecho de la capacidad de eliminar la antijuridicidad”. La accesoriedad de acto plantea también el problema inverso, es decir, cuando no existe autorización de una conducta que pudo haber sido autorizada o que incluso debió haber sido autorizada. Al respecto señala KUHLEN, L.; “Umweltstrafrecht, auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *ZStW*, 105 (1993), pp. 697 a 726, p.708, que en estos casos “la accesoriedad de acto debe buscar también un contenido material”, de manera que frente a quienes opinan que la conducta debe ser penada, KUHLEN considera que por el bien de los ciudadanos en estos casos debe negarse la antijuridicidad de la conducta. Por su parte HEINE, G.; “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, en *ADPCP* 1993, tomo 1, pp. 289-315, p. 297, considera que la accesoriedad de norma “representa una legitimación de alto nivel, podría asegurar que no cese necesariamente la protección penal cuando falte la actuación de la autoridad administrativa correspondiente”.

²¹ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, (trads. Iñigo/Pastor/Ragués), en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 507 a 530, p. 515 y s.

²² El mismo, p. 517.

TUCKFELD culmina su crítica señalando que “simplemente estamos ante la penalización de la desobediencia administrativa”²³.

En segundo lugar, el Derecho penal no solo recurre cada vez más a estos tipos penales de peligro, sino que al mismo tiempo va exigiendo menos efectividad real al peligro que prohíbe, conformándose a menudo con la mera existencia de un peligro estadístico o presunto. Y desde esta posición, la línea que nos separa de la aceptación plena de los delitos de acumulación y del principio de precaución en materia penal se antoja muy fácil de cruzar.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LOS DELITOS DE ACUMULACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL ART. 325 CP TRAS LA REFORMA POR LA LO 1/2015

Este proceso de aceptación de la mera antijuricidad formal para la punición de la conducta es muy acusado en la categoría de los “delitos de acumulación”, siendo además particularmente criticado que en ellos el respeto al principio de culpabilidad se ve muy comprometido. Es característico de estos delitos que el injusto no se delimite individualmente, sino de forma colectiva. KHULEN²⁴, defensor de este proceder en el ámbito del medio ambiente, se basa en el “¿Y si todos lo hacen?” Es decir, se trata de conductas cotidianas cuya nocividad reside precisamente en su repetición por múltiples actores anónimos. En la concepción de este autor la acumulación de conductas que conjuntamente resultan lesivas no es mera hipótesis, sino “que es un elemento real (esto es, se cuenta de antemano con la realización actual o inminente de hechos similares por una múltiple pluralidad de sujetos)”²⁵. Debe aclararse que “conjuntamente” no hace referencia a supuestos de coautoría o de autoría accesoria, sino sencillamente al hecho de que se trata de acciones realizadas por diferentes personas y que producen efecto lesivo por la suma de todas ellas. SILVA SÁNCHEZ critica esta tesis por entender que esta categoría de delitos supone el traslado al Derecho penal de la forma de razonar típica del Derecho administrativo sancionador, con lo que aquél acaba convirtiéndose en “un Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales”²⁶.

²³ El mismo, p. 523.

²⁴ KHULEN, “Umweltstrafrecht... ob.cit.

²⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión...* p. 132.

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión...* p. 130, destacando que de hecho esta es la forma de proceder del Derecho administrativo, ver en este sentido CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo

En relación con lo anterior, considera FEIJÓO²⁷ que el “injusto penal tiene que ir más allá de la mera desobediencia administrativa e implicar un *plus* que justifique la pena”, por lo que no estaría justificada la intervención penal cuando la protección que se pretende procede de riesgos estadísticos: “Las normas penales que por su redacción impiden que materialmente se pueda encontrar la retribución de un injusto concreto merecedor de pena como organización defectuosa carecen de legitimidad”.

La doctrina mayoritaria²⁸ rechaza esta forma de intervención penal con el argumento de que no puede castigarse a una persona por lo que hayan hecho (o vayan a hacer) otras, sino que la responsabilidad debe ser individual. El Derecho administrativo sancionador no requiere de una valoración específica del riesgo en el hecho concreto, sino que le basta con una valoración acerca de la trascendencia global del conjunto de conductas²⁹. Pero el Derecho penal debe respetar la proporcionalidad entre el contenido de riesgo propio de la conducta individual y la gravedad de la pena, dado que la pena no se “distribuye” entre todas las aportaciones individuales, sino que recae en cada sujeto³⁰. Como señala la doctrina, la tipificación de daños acumulativos

sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236, p. 230: “El Derecho administrativo sancionador castiga por ello ilícitos que, en sí mismos y por sí sólo considerados, tienen baja intensidad, pero cuya multiplicación, desde una perspectiva sistemática, resultaría perturbadora para el éxito de determinados modelos o políticas sectoriales de los poderes públicos”.

²⁷ FEIJÓO cit., p. 126

²⁸ ROBLES PLANAS, R.; “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 19-47, p. 47, afirma que se trata de un supuesto de abuso del derecho.

²⁹ En este sentido expresamente, FEIJÓO... ob. cit., p. 125: “En esta línea, la sanción de una conducta por realizar algo que, simplemente es estadísticamente peligroso, pero que en el caso concreto no supone una organización defectuosa para otro ámbito de organización solo se puede canalizar a través del derecho administrativo. Es decir, cuando se trata solo de mantener la vigencia formal de normas que estadísticamente se ha comprobado que son útiles para la prevención de lesiones de bienes jurídicos no cabe intervenir con penas”.

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 134. Se adhiere a esta opinión expresamente Feijóo, cit., pp. 126 y s., añadiendo en p. 127: “Los fines del derecho administrativo son estrictamente preventivo-instrumentales desde una perspectiva social o global sin necesidad de justificar individualmente la lesividad social de la conducta –el injusto material-. Por ello, las infracciones de peligro abstracto son perfectamente compatibles con los fines de esta rama del derecho sancionador. En cambio la pena solo puede cumplir sus fines preventivos a través de la retribución de un hecho concreto que consiste en una conducta que por sí misma encierra una lesividad potencial”

(delitos de acumulación) es ilegítima en el Derecho penal porque no se le pueden imputar a un sujeto hechos ajenos³¹.

Los principales reproches que se dirigen a estos delitos son, por tanto, que no respetan el principio de ofensividad, ni el de culpabilidad ni el de proporcionalidad. Y en conjunto, suponen un ejemplo muy claro de la denunciada administrativización del Derecho penal³².

En relación con el principio de ofensividad³³, se afirma que cada conducta individual carece del potencial de lesividad suficiente para afectar al bien jurídico, residiendo esa capacidad en su repetición continuada; se trata de pequeñas contribuciones que sumadas adquieren fuerza lesiva. Ya se ha comentado más atrás que para KHULEN la intervención conjunta, en el sentido apuntado más arriba, de múltiples actores no es mera hipótesis, sino una realidad. Incluso en el caso de aceptar esta interpretación del autor, lo cierto es que cada conducta aislada sigue careciendo de capacidad para afectar al bien jurídico, por lo que su incriminación supone una quiebra del principio de ofensividad. La renuncia a la persecución penal en estos supuestos no tiene por qué significar una renuncia a la protección del bien jurídico, ni siquiera una relajación de la misma. Sencillamente se considera que en estos casos es mucho más adecuada la protección que ofrece el Derecho administrativo sancionador, debido a que la gestión de riesgos, de las “grandes

³¹ Por ejemplo, FEIJÓO, ob. cit., p. 128.

³² Si bien es cierto que no se rechazan con carácter general, admitiéndose en relación con bienes jurídicos institucionalizados, entre otros, ALCÁ CER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174, p. 165 y ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92, pp. 70 y s.

³³ Entre otros, BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, p. 8: “En definitiva: el ilícito administrativo no respeta el principio de ofensividad o lesividad, pues la contribución individual de un sujeto es incapaz de afectar al bien jurídico protegido, per se y de un modo directo. Sólo la suma de otras contribuciones podría producir tal efecto. La punición de la acción acumulativa (individual) es disfuncional como perturbación del entorno, lo que apunta, una vez más, a una similitud estructural entre el delito acumulativo y la infracción administrativa”; SILVA DIAS, A.; “¿Y si todos lo hiciéramos? Consideraciones acerca de la ‘(in)capacidad de resonancia’ del Derecho penal con la figura de la acumulación”, en *ADPC* vol. LVI, 2003, pp. 433 a 469, p.464: “Desde luego no respeta el principio de ofensividad, pues ... la contribución individual es incapaz de afectar al bien jurídico.”; RÍOS, L.: “Aproximación a los delitos acumulativos”, en (Coord. Carlos Santiago Caramuti) *X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2013, pp. 45 a 63.

cifras”³⁴ pertenece a esta rama del Derecho, dado que esta función se ajusta mucho mejor a sus principios y competencias. Como ha señalado BERDUGO³⁵, “en el Derecho administrativo se trata de organizar y regular determinados sectores de actividad, reforzando esta regulación por sanciones en las que es prioritario el criterio de oportunidad. Por eso, para la intervención del Derecho administrativo no se requiere la presencia de un bien jurídico, lesionado o puesto en peligro; basta con que se quebrante la ordenación de un determinado sector de actividad.”

Entiendo que la exigencia de respeto al principio de ofensividad debe ser un criterio de primer orden para diferenciar entre ilícito penal e ilícito administrativo. La confusión de planos (y valores) que supone el empleo del Derecho penal para castigar conductas que no alcanzan un mínimo de desvalor debido a su falta de capacidad para afectar de modo relevante al bien jurídico, no solo afecta a las relaciones entre ambas disciplinas y hace recaer sobre el autor los efectos negativos de la intervención penal, sino que también puede tener el efecto paradójico de debilitar la protección del bien jurídico. Se ha denunciado que en el Derecho penal del medio ambiente es enorme el riesgo de acabar enviando mensajes erróneos a la sociedad. En este sentido entre otros, MÜLLER-TUCKFELD³⁶, DOVAL PAIS³⁷, y HORTAL IBARRA³⁸, este último destacando la banalización que supone el empleo del Derecho penal para el castigo de conductas de contaminación acústica (p.ej. caso de la

³⁴ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 133, considera inadecuado el Derecho penal para la protección de las grandes cifras, mientras que señala que KHULEN no solo lo considera adecuado sino también necesario.

³⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en Demetrio Crespo/Rodríguez Yagüe (Coors) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona 2016, p.18.

³⁶ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, ob.cit. p. 517. Se hace eco de esta denuncia también, ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92, p. 67.

³⁷ DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, ob.cit., p. 73: “Que la ley transmita un mensaje claro a los ciudadanos con respecto a que las conductas amenazadas con penas son realmente perjudiciales es verdaderamente fundamental para que no se deteriore el efecto disuasorio de la pena.”

³⁸ HORTAL IBARRA, J.C.; “La expansión del Derecho penal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El delito ecológico como ejemplo”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 1083 a 1093, p. 1087. En relación con todo este resulta significativa la pregunta que se formula SILVA DIAS, ob.cit., p. 443: “¿puede someterse a la amenaza de pena una conducta cuyo desvalor es invisible para la generalidad de los destinatarios sólo porque, según un pronóstico realista, la acción vendrá a ser realizada por una multitud de agentes?”.

pianista), mientras que otros de auténtica gravedad medioambiental (Prestige, Aznalcóllar) quedan en nada.

En segundo lugar, es generalizada la crítica a los delitos de acumulación por no respetar el principio de culpabilidad. Así, ALCÁCER GUIRAO³⁹ y BUSTOS RUBIO⁴⁰ ponen de manifiesto que aparece como novedad un *actor colectivo*; MÜLLER-TUCKFELD, que se incorporan supuestos que no admite la dogmática de la participación⁴¹; y en definitiva, la crítica principal es que se fundamenta la sanción *ex iniuria tertii*, como en su día destacara SILVA SÁNCHEZ⁴².

Por último, los delitos de acumulación también son criticados por infringir el principio de proporcionalidad, sobre todo en la medida en que se contemple

³⁹ ALCÁCER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174, p. 151: “... configurándose como tal incluso la sociedad en su conjunto. Ello conlleva la asunción de una responsabilidad colectiva o vicaria, desde la cual la imputación de responsabilidad por esos grandes riesgos globales habrá de reconducirse a acciones mínimas, dado que esos riesgos se originan a partir de una acumulación de actos individuales que, siendo en sí inocuos, podrían llevar, si todos los hiciéramos, a la destrucción futura del planeta...”

⁴⁰ BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.250, p. 1, y en BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, pp. 2 y s.: “en el injusto acumulativo al sujeto individual se le atribuye parte de responsabilidad penal por hechos ajenos que resultan futuribles e hipotéticos”.

⁴¹ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, *ob.cit.*, p. 513: “...se imputan al autor de un delito cumulativo contribuciones ajenas al hecho, algo que, evidentemente, según la dogmática de la participación no se acepta en casos normales. La proclamada búsqueda de una nueva dogmática acaba convirtiéndose en un arte creativo para suministrar al *statu quo* conceptos que le legitimen de la forma más incontestable posible”.

⁴² SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 132. La crítica es generalizada, y no solo en España, en el mismo sentido también SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 423-433, p. 433. KUHLEN, «Umweltstrafrecht, ... *ob. cit.*, p. 719, nota 110, se defiende de esta crítica afirmando que cada acto aislado constituye una contribución (no espectacular) a la lesión del bien jurídico. Hay que tener en cuenta que KUHLEN no defiende castigar conductas sin injusto relevante, puesto que él considera que cada conducta en sí tiene un contenido de injusto propio, aunque al final lo relevante sea el efecto sinérgico que sumadas se provoca en el medio ambiente. WOHLERS por su parte, no acepta esta crítica porque en su opinión el sujeto sí es responsable, debido a su falta de solidaridad individual, introduciendo así un nuevo concepto en esta polémica. Sobre la tesis de WOHLERS, ver la exposición y crítica que hace FUENTES OSORIO, J.L.; “Formas de anticipación de la tutela penal”, en *RECPC* 08-08 (2006), pp. 25 y ss.

para estos delitos una pena privativa de libertad. Así por ejemplo entre otros muchos, BUSTOS RUBIO⁴³ y SILVA DIAS⁴⁴.

En definitiva, en el ámbito del medio ambiente la protección frente a múltiples acciones cuya repetición puede dar lugar a la lesión del bien jurídico, pero que de forma individualizada no reúnen una mínima capacidad lesiva, debe residir en el Derecho administrativo y no en el Derecho penal⁴⁵.

La nueva redacción de la conducta típica en el art. 325 que recoge el delito de contaminación ha provocado cierta alarma porque a primera vista podría considerarse que incorpora un delito de esta naturaleza⁴⁶. Concretamente, el art. 325 castiga la realización o provocación de emisiones, vertidos, ruidos, vibraciones o depósitos, radiaciones, aterramientos, excavaciones y captaciones de agua, *conductas todas que por sí mismas, o conjuntamente con otras*, den lugar a determinados resultados de lesión o de peligro. Pero lo cierto es que no resulta obligado entenderlo como un delito de acumulación, como veremos en relación con las interpretaciones que se han propuesto por la doctrina.

La doctrina se mueve entre quienes consideran que se trata de la misma (o diferentes) actividades realizadas por un solo sujeto activo⁴⁷; y quienes

⁴³ BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, p. 10.

⁴⁴ SILVA DIAS, “¿Y si todos lo hiciéramos... ob. cit., p. 464: “en tanto la conminación de la privación de libertad como sanción por la realización de una conducta inocua para un bien jurídico constituye, sin duda, una opción incompatible con la prohibición de exceso”

⁴⁵ Como hemos ido viendo, la doctrina mayoritaria es de esta opinión. Así por ejemplo, MENDOZA BUERGO, S.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 435-473, p. 469. De la misma opinión recientemente, PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C.; “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, en *La Ley Penal*, N° 128, Septiembre-Octubre 2017, p.12.

⁴⁶ OLMEDO CARDENETE, M.; “Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVAS (dir) *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 272015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767 a 781, p. 770; también entre otros, GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045, p. 1014, muy crítica con la reforma.

⁴⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C.; “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Nociones fundamentales de Derecho Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 425-463, p. 428, por respeto al principio de culpabilidad, considerando que sería una especificación de la unidad natural de acción en este supuesto, excluyendo la posibilidad de delito continuado, como ya venía haciendo la jurisprudencia.

entienden que la realización de la conducta por otras personas o el estado de contaminación previo no impedirían la aplicación del delito, siempre que cada conducta aisladamente considerada supere el riesgo permitido, respetando los principios de culpabilidad y proporcionalidad⁴⁸.

Ambas interpretaciones son factibles y no se excluyen mutuamente. De hecho, ya se mantenían con anterioridad a la Reforma operada en el art. 325 por la LO 1/2015. Así por ejemplo, en relación a la segunda de las interpretaciones mencionadas en el párrafo anterior, ALONSO ÁLAMO afirmaba que “pueden considerarse comprendidos dentro del marco del tipo aquellos comportamientos en sí mismos idóneos para menoscabar el bien jurídico pero que en la situación concreta recaen sobre ámbitos ya deteriorados: siempre se puede contaminar más”⁴⁹. Por lo que respecta a la realización de varios actos por el mismo sujeto pasivo, igualmente antes de la reforma comentada se consideraba sin problemas como un supuesto de pluralidad de actos y unidad de acción⁵⁰.

4. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA PENAL

La progresiva administrativización del Derecho penal ha llevado también a estudiar la posible incidencia en nuestra materia del *principio de precaución*, que supondría un adelantamiento aún mayor, en la medida en que ya no se hablaría de riesgo sino de mera incertidumbre sobre el riesgo, al faltar la seguridad científica en torno al mismo, o en supuestos en los que, al menos,

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial.*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 501, rechazando de forma expresa la posibilidad de su interpretación como delito cumulativo, “castigando conductas que en sí mismas no son dañinas o peligrosas pero sí lo son en conjunción con otras, [pues] ello chocaría frontalmente con los principios de culpabilidad y proporcionalidad”. Con más detenimiento en MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, ob.cit., p. 251; en el mismo sentido ANARTE BORRALLO/JUANATEY DORADO; en BOIX REIG (Dir) *Derecho Penal. Parte Especial. Vol. II*, en prensa, cortesía del autor, resalta la necesidad de respetar los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

⁴⁹ ALONSO ÁLAMO, “Trama de la vida...” ob.cit., p. 83. Si bien, como señala GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos... ob. cit., p. 1014, si cada conducta aisladamente considerada mostrara una ofensividad insignificante o inocuidad, tendrá que considerarse atípica.

⁵⁰ La misma, p. 84: “Tal supuesto se distingue con claridad del delito por acumulación por el que cada acción aislada insignificante constituiría delito. Diferentes acciones contaminantes en sí mismas peligrosas dan lugar a un delito único y no a un fenómeno de pluralidad delictiva”

existe una fuerte controversia científica⁵¹. Este principio tiene cabida en el Derecho internacional⁵² y en el Derecho administrativo⁵³, pero la gran mayoría de la doctrina no lo considera admisible en el ámbito de la tipificación penal porque, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, ya ni siquiera hablaríamos de delito de peligro, sino de delito de incertidumbre⁵⁴. Si un tipo penal se basara en este principio para prohibir una conducta, como afirma BAÑO, en realidad no estaríamos protegiendo frente a un peligro, sino que se trataría de “la prohibición de algo por la sospecha de que pudiera comportar un riesgo”⁵⁵. FEIJÓO destaca que los espacios de riesgo permitido se verían restringidos con la finalidad de proteger mejor a los bienes jurídicos, pero frente a conductas sobre las que tan solo se sospecha que puedan ser peligrosas⁵⁶.

Las incursiones del principio de precaución en materia penal se producen principalmente por tres vías: configurando delitos de acumulación⁵⁷, a través de la normativa extrapenal que integra la norma penal en blanco y mediante su adopción como criterio interpretativo por los tribunales en la aplicación de la norma. En relación a esta última posibilidad, critica DOVAL la praxis

⁵¹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.; *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 16.

⁵² Sobre la importancia que está adquiriendo este principio en materia medioambiental, vid. SANDEN, J.; “Das Vorsorgeprinzip im europäischen und deutschen Umweltrecht – Weiterentwicklung und Impulse für das international Rech”, en *Osaka University Law Review*, 2006-02, pp. 243 a 270, pp. 244 y s., quien considera que en la protección medioambiental no puede esperarse a conocer el nexo causal entre el suceso dañoso y el concreto daño causado. El elevado grado de incertidumbre que reina en ámbitos de las nuevas tecnologías como biotecnología y nanotecnología hace que, en su opinión, la incertidumbre no pueda ser vista como un obstáculo para tomar decisiones.

⁵³ BAÑO LEÓN, J.M.; “El principio de precaución en el Derecho público”, en BOIX REIG, J./BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 29-41, p. 33, destaca su interés para el Derecho administrativo, en la medida en que «puede operar para justificar la prohibición temporal de lo que no se tiene certeza de que sea peligroso, nunca para excluir una evaluación de los riesgos», pero considera que difícilmente se puede emplear en Derecho penal para intervenir en atención a la peligrosidad de la conducta, dado que «existen dudas de si concurre o no un peligro real» (p. 39).

⁵⁴ En este sentido, CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido y protección del medio ambiente en el delito del artículo 325 del código penal (su relación con el artículo 328 tras la reforma 5/2010 de 22 de junio)”, en CASTELLÓ NICÁS (dir), en *El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 231-377, p. 259, destaca que el interés en la protección medioambiental puede llegar al extremo de castigar “por si acaso”.

⁵⁵ BAÑO LEÓN, “El principio de precaución... p. 39.

⁵⁶ Cfr. FEIJÓO, ob.cit., pp. 136 y s.

⁵⁷ Ver SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal ... ob. cit., p. 424.

jurisprudencial en la interpretación del art. 364.2.1º CP que se apoya en la posibilidad introducida por el TJCEE⁵⁸ de aplicación de este principio en materia alimentaria: «Puesto que el principio de precaución aconseja anticipar medidas de protección sin esperar a la prueba de la *realidad* de los riesgos ... el Tribunal Supremo parece que eleva por medio de este recurso argumental a la condición de *objeto protegido la propia precaución* ... Y olvida, además, que la aplicación de dicho principio obliga a realizar un control de proporcionalidad entre el dispositivo adoptado y el riesgo que razonablemente cabe temer»⁵⁹. Ciertamente, como afirma el autor citado, esta interpretación compromete los principios de legalidad⁶⁰, proporcionalidad⁶¹ y culpabilidad⁶². Pero es que además, como señala ANARTE, en realidad carece de eficacia hermenéutica, puesto que «el delito de peligro potencial presupone una conducta que, conforme a la experiencia general, se juzga como peligrosa, no cuando se duda sobre su peligrosidad, que es el círculo conceptual propio del principio de precaución»⁶³.

En cuanto a la influencia que pueda ejercer el principio de precaución a través de las normas penales en blanco, debido a su presencia en la normativa extrapenal, se plantean problemas debido a que al basarse en la mera

⁵⁸ La primera Sentencia que aplica el principio de precaución en materia alimentaria (STJCE de 5 de mayo de 1998) resuelve la presentada por Reino Unido contra la Decisión 96/239/CE, de 27 de marzo de 1996, de la Comisión prohibiendo la exportación de ganado vacuno procedente de este país debido a las sospechas de que su ingesta era la causa probable de un brote de la Enfermedad de Creutzfeld-Jakob. Amplia información sobre el origen y desarrollo de este principio, en GARCÍA RIVAS, N.; “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 417-464, pp. 417-430.

⁵⁹ DOVAL PAIS, A.; “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 341-379, pp. 368 y s.

⁶⁰ El mismo, p. 370, el principio de precaución «no constituye una cláusula que, supliendo el principio de legalidad, habilite en Derecho penal para considerar típicos comportamientos que no reúnen las propiedades características que la ley determina», y en p. 378, señala que la criticada praxis jurisprudencial «prescinde de referencias esenciales de la tipicidad».

⁶¹ El mismo, p. 378, dado que al anteponer «los argumentos preventivos a toda costa» no respeta la prohibición de exceso.

⁶² El mismo, p. 378: «llega a forzar el principio de culpabilidad».

⁶³ ANARTE BORRALLA, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación... p. 396, (subrayado añadido). Ver también p. 399: «sobrevalorando el alcance preventivo, se distancia del presupuesto clave de la directriz precautoria, esto es, el no saber acerca de un determinado riesgo, sino la incertidumbre sobre el mismo».

incertidumbre sobre el peligro, la norma extrapenal tampoco ayuda a fundamentar la lesividad de la conducta, por lo que estaríamos ante delitos de mera desobediencia⁶⁴; si bien una parte de la doctrina acepta su posible influencia en la fundamentación del desvalor de acción en los delitos imprudentes, entre los que cabe destacar a GÓMEZ RIVERO⁶⁵, ROMEO CASABONA⁶⁶ y MENDOZA BUERGO. Esta última autora, pese a considerar que el principio de precaución tiene su ámbito de aplicación en el orden administrativo y en el ámbito internacional⁶⁷, plantea su integración en el

⁶⁴ En este sentido GÓMEZ RIVERO, M^a.C.; “Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo”, en *Revista General de Derecho Penal* núm. 9, 2008, pp. 1 a 45, p. 9, señalando además que este riesgo se potenciaría con el empleo en estos ámbitos de delitos de acumulación, “en los que ni siquiera el posible resultado final puede atribuirse con certeza a la acumulación de dichos comportamientos”; también ESCOBAR VÉLEZ, S.; “El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España”, en *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 6, No. 75, julio-diciembre 2010, pp. 15-40, Universidad EAFIT, Medellín, p. 26. GARCÍA RIVAS “Influencia del principio de precaución... ob. cit., p. 429 considera que este principio puede jugar un papel muy relevante en la determinación del riesgo permitido: “El legislador penal está obligado a reconocer su papel subsidiario y a definir las conductas punibles con la flexibilidad suficiente para dar entrada en el tipo a esa decisión política principal que define el campo del riesgo permitido”. De opinión contraria SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.; “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial, en *Revista Penal* n° 24, 2010, pp. 136-150, pp. 143 y s.: “Según los parámetros al uso del juicio de peligro, los presupuestos fácticos y epistémicos del principio de precaución debieran concluir en la no peligrosidad de estas conductas –y su consideración, por tanto, como riesgo permitido, pues los conocimientos al respecto resultan insuficientes para establecer algún grado de certeza en la exposición del bien o bienes jurídicos.”

⁶⁵ Así GÓMEZ RIVERO, “Causalidad, incertidumbre científica... ob. cit., p. 13: “... cuando el principio de precaución se incorpora a normas administrativas que por la vía de la integración de las leyes penales en blanco pasan después a conformar el tipo penal de un delito de peligro, la infracción dolosa de aquellas puede considerarse como un indicio para atribuir después a título al menos de imprudencia las consecuencias lesivas – a bienes jurídicos individuales- que resulten de su infracción. Porque aun cuando en el momento de su realización resultara incierta la producción de esos concretos resultados lesivos, la contravención intencional de las normas pueden reflejar, cuanto menos, una actitud negligente respecto a las consecuencias asociadas a la misma.

⁶⁶ ROMEO CASABONA, CM.; *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 111: “...las pautas del cuidado objetivamente debido en el caso concreto se establecerían de acuerdo con esa norma extrapenal, basada a su vez en el principio de precaución, bien por su aplicación directa, bien mediante su ejecución o puesta en aplicación por la autoridad o funcionario correspondiente, incluso cuando aquel cuidado exigible no se correspondiera con los estándares aceptados en la actualidad.”, y en p. 120: “Por consiguiente, su utilidad se sitúa más bien en torno a la delimitación de la conducta jurídico-penalmente adecuada que como procedimiento, al menos inmediato o directo, de imputación de resultados, aunque en ocasiones pueda producir este efecto”.

⁶⁷ MENDOZA BUERGO, S.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo... ob.cit., pp. 435-473, p. 447.

Derecho penal, para delimitar la infracción del deber objetivo de cuidado en los casos en los que “se asume la puesta en práctica de una conducta desconociendo si de ella se pueden derivar consecuencias graves, aunque tal cosa resulte de temer”⁶⁸. No obstante, MENDOZA BUERGO considera que la implementación de este principio tendría que venir acompañada de varias exigencias previas: debe tratarse de hipótesis de peligrosidad suficientemente fundadas y afectar a los bienes jurídicos de la máxima entidad e importancia⁶⁹.

5. EL EMPLEO DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS RIESGOS GLOBALES. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO

El cambio climático no es solo un grave problema de contaminación, sino que se manifiesta globalmente en varias áreas dada su posible influencia en la generación de conflictos sociales y grandes migraciones, de manera que no puede abordarse como un mero problema ambiental, ya que también es un problema de seguridad⁷⁰. En el ámbito del Derecho internacional se destaca este enfoque securitario especialmente en los Estados occidentales, que incorporan en sus agendas de seguridad términos como riesgo, amenaza, factor multiplicador de otras amenazas a la seguridad, etc⁷¹.

⁶⁸ La misma, p. 453. No obstante, la implementación de este principio tendría que venir acompañado de varias exigencias previas: debe tratarse de hipótesis de peligrosidad suficientemente fundadas y afectar a los bienes jurídicos de la máxima entidad e importancia.

⁶⁹ La misma, p. 467.

⁷⁰ En este sentido, GNÜCHTEL, R.; “Klimawandel: Konflikte und Kriminalität. Eine neue sicherheitspolitische Herausforderung im 21. Jahrhundert”, en *MtschrKrim*, Heft 1, 2013, pp. 14 a 29. Concretamente sobre el problema de los desplazados, ver ARENAS HIDALGO, N.; “El cambio climático y los desplazamientos de población. La migración como estrategia de adaptación”, en GILES CARNERO (Coord.) *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 221 a 235.

⁷¹ Cfr., GILES CARNERO, R.; “El cambio climático como riesgo y amenaza para la seguridad: derivaciones en el desarrollo del régimen jurídico internacional en materia de clima”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 18, n° 36. Segundo semestre de 2016. Pp. 315-338, p. 321; en p. 335 señala que este enfoque tendría el siguiente efecto positivo: “Cuando se declara que el cambio climático es una amenaza para la seguridad, pasa de enmarcarse en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, un ámbito muchas veces criticado por tener una escasa capacidad de abordar de forma contundente los desafíos planteados, al Derecho Internacional de la paz y la seguridad, en el que la capacidad para imponer acciones y sanciones resulta factible. En materia climática, este proceso puede conllevar el efecto de hacer tangible y sólido un peligro frente al que los Estados estén dispuestos a actuar, y esto puede revertir en efectos positivos y de avance del

Destaca FRISCH⁷² que, a diferencia del interés doctrinal que el tema ha despertado desde el Derecho internacional, europeo, constitucional y administrativo, la doctrina penal apenas se ha ocupado de la protección del clima. Posiblemente porque el respeto al principio de intervención mínima obliga a entender que el Derecho penal no es el instrumento más adecuado para la lucha contra riesgos globales⁷³, como por ejemplo el cambio climático, debido a que en la emisión de los gases de efecto invernadero son mucho más relevantes las conductas cotidianas que se mueven individualmente en el ámbito de lo permitido (actividad industrial que respeta los límites, emisiones del tráfico viario, por ejemplo), que posibles conductas aisladas de contaminación⁷⁴, por lo que queda poco margen para la punición⁷⁵.

Efectivamente, el cambio climático es el efecto de un proceso muy dilatado en el tiempo, que se produce por la multiplicación de conductas humanas y de factores naturales; como afirma GÓMEZ LANZ⁷⁶, el “nivel de afectación para el sistema climático imputable a una conducta individual, por masiva que sea en el espacio y prolongada que sea en el tiempo, no puede ser calificado como grave”. Por este motivo, la lucha contra el cambio climático a través del Derecho penal requeriría del empleo de delito de acumulación, rechazados por la doctrina penal mayoritaria debido a los problemas de compatibilidad que plantean con los principios de ofensividad, culpabilidad y proporcionalidad; considerándose más adecuada en este ámbito la intervención administrativa. Por lo tanto, en la medida en que esos comportamientos cotidianos se muevan en el ámbito de lo permitido, al Derecho penal le está vedado intervenir dada su naturaleza subsidiaria⁷⁷.

régimen. Al fin y al cabo, el miedo siempre se ha mostrado como el gran aliado de la acción ambiental.”

⁷² FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2015 4/2015

⁷³ En este sentido, CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido... p. 294; GÓMEZ LANZ, J.; “¿En qué medida el Derecho penal es un instrumento jurídico de respuesta ante los desafíos del cambio climático?”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 86, mayo-agosto 2012, pp. 125-133.

⁷⁴ FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, ob.cit., p. 8 y s., donde advierte que comparada con esas otras fuentes permitidas de emisiones, “la contaminación del aire a través de comportamientos no permitidos probablemente sea un fenómeno marginal”.

⁷⁵ El mismo, p. 12.

⁷⁶ GÓMEZ LANZ, J.; “Liberalismo jurídico-penal y punición de los ataques al sistema climático: la razonable impunidad de los ataques al sistema climático en el contexto de un derecho penal liberal” (1), en *Diario La Ley*, N° 8498, Sección Tribuna, 11 de Marzo de 2015

⁷⁷ Cfr. FRISCH, p. 9, debido a que el Derecho penal “es un Derecho (accesorio) secundario”. Si bien muestra cierta desconfianza a la europeización en este ámbito, pues considera que

Las críticas a los delitos acumulativos y la incertidumbre sobre el riesgo del principio de precaución, hacen del derecho penal un instrumento inadecuado para la protección directa del clima. El Derecho penal puede intervenir cuando las conductas individuales reúnen un mínimo de peligrosidad que supere el riesgo permitido, y siempre de manera subsidiaria al Derecho administrativo, mucho mejor pertrechado para la gestión de riesgos globales y para enfrentarse a las grandes cifras.

El rendimiento del Derecho penal en esta materia es escaso, y como señala WASSMER⁷⁸, parece que va a menos: en 1997 se registraron en las estadísticas policiales de Alemania 40.000 casos contra el medio ambiente, mientras que en 2013 la cifra registrada es de 12.333 casos; en las estadísticas procesales de 2012 se recoge que fueron condenadas 1.078 personas, de ellas tan solo 43 lo fueron a pena privativa de libertad, siendo suspendidos la ejecución de la pena en todos los casos salvo en tres.

6. ¿ES POSIBLE LOGRAR UNA DELIMITACIÓN RAZONABLE ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO?

En la doctrina se viene afirmando que, aunque respondan a una potestad común del Estado, y por ello ambas ramas del Derecho deban respetar determinados principios constitucionales⁷⁹, no hallar un criterio de delimitación cualitativo adecuado contribuye a debilitar la separación de poderes⁸⁰. Por eso, alejándose de este criterio tradicional en cuanto a si la distinción es cuantitativa o cualitativa, que parece ya agotado⁸¹, en los últimos

podría ser conveniente la intervención del Derecho penal “para hacer valer principios elementales jurídico-penales y propios de un Estado de Derecho”, frente a la mentalidad económico-burocrática de los órganos de la UE, que en su opinión prescriben sanciones sin tener en cuenta principios tan básicos como el de culpabilidad, e incluso sin atender a garantías procesales (ver p. 17).

⁷⁸ “Delitos contra el medio ambiente... ob. cit., p. 262.

⁷⁹ CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236, p. 218.

⁸⁰ Díez RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal...* ob.cit., p. 45. Destaca el concepto unitario de derecho punitivo estatal, con la exigencia de respeto a unos principios comunes, y destaca que este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al fijar unos criterios para afirmar que una infracción es penal en sentido material.

⁸¹ Sobre estos criterios ver epígrafe 1.

años se ha prestado especial atención a la distinta función que tienen asignada, al compromiso de cada una con el principio de ofensividad y las consiguientes técnicas de tutela, y a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones según la gravedad del ilícito.

En cuanto a los criterios primero y segundo, mientras que el Derecho penal tiene como función principal la protección de bienes jurídicos, al Derecho administrativo le corresponde la organización y regulación de sectores de actividad, por lo que, como señala BERDUGO⁸², la vinculación del Derecho penal con el principio de ofensividad es absoluta, mientras que para el Derecho administrativo resulta primordial el principio de oportunidad, de donde se deduce que “para la intervención del Derecho administrativo no se requiere la presencia de un bien jurídico, lesionado o puesto en peligro; basta con que se quebrante la ordenación de un determinado sector de actividad.” Por eso concluye el autor, que una de las causas de la administrativización del Derecho penal es el recurso del legislador a “las penas en ámbitos donde hubiera bastado con la sanción administrativa, por tratarse de conductas que infringen una concreta regulación, pero que no afectan a un bien jurídico”.

En cuanto a las técnicas de tutela⁸³, dado que al Derecho administrativo le corresponde la gestión de los riesgos a nivel macro, la técnica de la acumulación y la implementación del principio de precaución son legítimos y están perfectamente indicados, mientras que para esa función, como hemos visto, el Derecho penal no resulta adecuado. El Derecho penal debe centrarse en la punición de conductas cuyo desvalor pueda fundamentarse, como mínimo, en un peligro cierto, real y de cierta entidad de lesión del bien jurídico. La valoración de la antijuricidad material es una condición básica de la punición de la conducta. Cuando una norma penal se conforma con una mera antijuricidad formal, estamos de nuevo ante una característica de la administrativización tantas veces denunciada a lo largo de estas páginas.

Por último, dado que el injusto penal ha de ser más grave que el ilícito administrativo, las sanciones impuestas por el orden penal y el administrativo no deben ser equivalentes en gravedad. El Derecho penal cuenta con una

⁸² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (Coords) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona 2016, p.18

⁸³ Como afirma FEIJÓO, “Sobre la *administrativización* del derecho penal... ob.cit., p. 125, si se parte de la idea de que existen diferencias estructurales entre los ordenamientos administrativo y penal, dado que desde el punto de vista de los bienes jurídicos la distinción es meramente cuantitativa, deberemos incidir en la *forma diferenciada en que ambos ordenamientos protegen* los bienes jurídicos, es decir, en los distintos presupuestos que permiten su utilización y en los (diferentes) instrumentos empleados.

amplia batería de sanciones, desde las penas privativas de libertad a la pena de multa, pasando por inhabilitaciones, prohibiciones, etc. Las penas privativas de libertad son las más características del Derecho penal, en la medida en que solo a través del orden penal puede ser aplicada, al igual que la pena de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y las de alejamiento del art. 48 CP. Pero el Derecho penal también hace uso frecuente de la pena de multa, que puede fácilmente resultar de menor cuantía que las multas impuestas por los órganos administrativos. Ello no debe interpretarse como una infracción del principio de proporcionalidad, puesto que a la multa penal debe añadirse el potente efecto estigmatizador del proceso penal, lo que establece importantes diferencias entre ambas, dado que la pena presupone la presencia judicial, mientras que la sanción administrativa no la requiere salvo que se acuda al contencioso. Otras diferencias también importantes entre la sanción penal y la administrativa, residen en las mayores garantías para el acusado que deben exigirse para la aplicación de la pena, en que los antecedentes penales tienen una incidencia en la vida del sujeto que va más allá de la pena, etc.⁸⁴ Por otro lado, el sistema de días multa y la posibilidad de conversión del impago en días de privación de libertad⁸⁵ debe matizar necesariamente la mera comparación cuantitativa entre multa penal y multa administrativa.

En relación a esto último se destaca, particularmente, la función social-comunicativa de la pena⁸⁶. La mayor gravedad en su conjunto que implica la reacción penal, debe fundamentarse, sobre la base del principio de proporcionalidad y lesividad, en una mayor relevancia social de las conductas prohibidas penalmente⁸⁷. ¿Qué queda entonces para el principio de subsidiariedad?⁸⁸

⁸⁴ Cfr. CANO CAMPOS, T.; "El concepto de sanción y... ob.cit., p. 219 y s.

⁸⁵ Como es sabido, el Código Penal de 1995 modificó el sistema de multa penal, con respeto del principio de igualdad, dando entrada a consideraciones personales con la pretensión de que la carga aflictiva de la multa no sea ridícula para quien goza de una situación económica desahogada, y excesiva para quien se encuentra en una situación económica débil o delicada.

⁸⁶ Cfr. CANO CAMPOS, ob.cit., p. 219.

⁸⁷ En este sentido ZÚÑIGA, "Relaciones entre Derecho penal... ob. cit., 1431, apuesta claramente por el principio de subsidiariedad: "Lo que está claro es que las conductas de mayor dañosidad social permanecerían en el Derecho Penal y las más leves en el Derecho Administrativo sancionador; el problema siempre está presente en las zonas intermedias. Para estas zonas intermedias, habrá que precisar criterios claros valorativos o normativos que sirvan al legislador para decidir sobre la idoneidad de uno u otro sistema de imputación, el del injusto penal o el del injusto sancionador. Para ello, entonces, hay que aplicar indefectiblemente los principios de subsidiariedad y fragmentariedad en su genuina expresión, esto es aplicar el principio de ultima ratio o extrema ratio para la intervención penal y utilizar el Derecho Administrativo sancionador u otros recursos jurídicos y/o no

Combinando los diferentes fines y el diferente régimen jurídico del Derecho penal y del Derecho administrativo, debería darse toda la prioridad al Derecho administrativo en la gestión de los macroriesgos, manteniéndose el carácter subsidiario del Derecho penal apoyado en el principio de lesividad exigible por cada hecho individual. Por este motivo no deben admitirse en Derecho penal delitos que responden a formas de razonar motivadas por la función de gestión de riesgos globales del Derecho administrativo, como son los delitos de acumulación y el principio de precaución, dado que no permiten una atribución de responsabilidad individual por la puesta en peligro o lesión del bien jurídico, de suficiente entidad como para fundamentar la intervención penal.

7. CONCLUSIONES

El principio de subsidiariedad cobra especial importancia en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, dado que este último también supone una manifestación del *ius puniendi* estatal, que ha ido adquiriendo un desarrollo extremo en la sociedad postindustrial y del riesgo. Parece claro por tanto, que el principio de subsidiariedad debería dar lugar a una política punitiva claramente diferenciada en la utilización de una y otra rama del Derecho. Sin embargo en las últimas décadas asistimos al fenómeno contrario. El debilitamiento del principio de subsidiariedad influye en que las fronteras entre Derecho penal y Derecho administrativo estén desdibujadas, y sean, por así decirlo, permeables. Esta permeabilidad ha propiciado un proceso de “administrativización” del Derecho penal, pero también, según se señala desde la doctrina administrativa, a una “penalización” del Derecho administrativo.

El empleo del Derecho penal en ámbitos tradicionalmente reservados al Derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la gestión de riesgos derivados de la complejidad técnica de las sociedades actuales, relegando el principio de intervención mínima, se viene denominando “expansión” del

jurídicos, cuando sean por lo menos igual de eficaces para conseguir el comportamiento deseado”

⁸⁸ Una parte de la doctrina diluye este principio en el de proporcionalidad, así WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*... ob. cit., p. 128, aplica directamente aquí el principio de proporcionalidad; también SEHER, ¿Puede ser subsidiario...ob. cit., p. 138, considera que la proporcionalidad de la amenaza tiene que ver con la relevancia de la norma lesionada, de manera que las consideraciones de proporcionalidad adquieren carácter normativo, y no meramente empíricos en cuanto a la eficiencia de la norma.

Derecho penal. Este se ve impelido a modificar sus presupuestos clásicos de aplicación, con la finalidad de poder adaptarse a la punición del riesgo exigida por los tipos penales surgidos de la tendencia expansiva.

La exigencia de respeto al principio de ofensividad debe ser un criterio de primer orden para diferenciar entre ilícito penal e ilícito administrativo. La confusión de planos (y valores) que supone el empleo del Derecho penal para castigar conductas que no alcanzan un mínimo de desvalor debido a su falta de capacidad para afectar de modo relevante al bien jurídico, no solo afecta a las relaciones entre ambas disciplinas y hace recaer sobre el autor los efectos negativos de la intervención penal, sino que también puede tener el efecto paradójico de debilitar la protección del bien jurídico

En el ámbito del medio ambiente la protección frente a múltiples acciones cuya repetición puede dar lugar a la lesión del bien jurídico, pero que de forma individualizada no reúnen una mínima capacidad lesiva, debe residir en el Derecho administrativo y no en el Derecho penal, motivo por el cual el art. 325 CP no debe interpretarse como un delito acumulativo.

El principio de precaución es relevante en el Derecho internacional y en el Derecho administrativo, pero no parece admisible en el ámbito de la tipificación penal porque ya ni siquiera hablaríamos de delito de peligro, sino de delito de incertidumbre.

Las críticas a los delitos acumulativos y la incertidumbre sobre el riesgo del principio de precaución, hacen del derecho penal un instrumento inadecuado para la protección directa del clima. El Derecho penal puede intervenir cuando las conductas individuales reúnen un mínimo de peligrosidad que supere el riesgo permitido, y siempre de manera subsidiaria al Derecho administrativo, mucho mejor pertrechado para la gestión de riesgos globales y para enfrentarse a las grandes cifras.

La clásica discusión en torno a si la distinción entre ilícito penal y administrativo es cuantitativa o cualitativa parece ya agotada, por lo que en los últimos años se ha prestado especial atención a la distinta función que tienen asignada, al compromiso de cada una con el principio de ofensividad y las consiguientes técnicas de tutela, y a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones según la gravedad del ilícito.

Mientras que el Derecho penal tiene como función principal la protección de bienes jurídicos, al Derecho administrativo le corresponde la organización y regulación de sectores de actividad. La valoración de la antijuricidad material

es una condición básica de la punición de la conducta. Cuando una norma penal se conforma con una mera antijuricidad formal, estamos de nuevo ante una característica de la denostada administrativización del Derecho penal. La mayor gravedad en su conjunto que implica la reacción penal, debe fundamentarse, sobre la base del principio de proporcionalidad y lesividad, en una mayor relevancia social de las conductas prohibidas penalmente.

Combinando los diferentes fines y el diferente régimen jurídico del Derecho penal y del Derecho administrativo, debería darse toda la prioridad al Derecho administrativo en la gestión de los macroriesgos, manteniéndose el carácter subsidiario del Derecho penal apoyado en el principio de lesividad exigible por cada hecho individual. Por este motivo no deben admitirse en Derecho penal delitos que responden a formas de razonar motivadas por la función de gestión de riesgos globales del Derecho administrativo, como son los delitos de acumulación y el principio de precaución, dado que no permiten una atribución de responsabilidad individual por la puesta en peligro o lesión del bien jurídico, de suficiente entidad como para fundamentar la intervención penal.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174

ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92

ANARTE BORRALLA, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 381-415.

ARENAS HIDALGO, N.; “El cambio climático y los desplazamientos de población. La migración como estrategia de adaptación”, en GILES CARNERO (Coord.) *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 221 a 235.

BAÑO LEÓN, J.M.; “El principio de precaución en el Derecho público”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 29-41.

BAUZÁ MARTORELL, F. J, “Presentación”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp 11-12

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (Coords) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona, 2016.

BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BOIX REIG, J; “La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*”, pp. 65-100, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-100.

CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236.

CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido y protección del medio ambiente en el delito del artículo 325 del código penal (su relación con el artículo 328 tras la reforma 5/2010 de 22 de junio)”, en CASTELLÓ NICÁS (dir), *El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2011.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DOVAL PAIS, A.; “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 341-379.

DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 67 a 80.

ESCOBAR VÉLEZ, S.; “El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España”, en *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 6, No. 75, julio-diciembre 2010, pp. 15-40, Universidad EAFIT, Medellín.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B.; “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, n° 19, 2007, pp. 101 a 152

FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2015 4/2015

FUENTES OSORIO, J.L.; “Formas de anticipación de la tutela penal”, en *RECPC* 08-08 (2006)

GARCÍA RIVAS, N.; “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, en Boix Reig, J/Bernardi, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 417-464, y en *Revista de Derecho Penal y Criminología* n° 15 (2005), págs. 55-94

GILES CARNERO, R.; “El cambio climático como riesgo y amenaza para la seguridad: derivaciones en el desarrollo del régimen jurídico internacional en materia de clima”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 18, n° 36. Segundo semestre de 2016. Pp. 315-338

GNÜCHTEL, R.; “Klimawandel: Konflikte und Kriminalität. Eine neue sicherheitspolitische Herausforderung im 21. Jahrhundert”, en *MschKrim*, Heft 1, 2013, pp. 14 a 29.

GÓMEZ LANZ, J.; “Liberalismo jurídico-penal y punición de los ataques al sistema climático: la razonable impunidad de los ataques al sistema climático en el contexto de un derecho penal liberal” (1), en *Diario La Ley*, N° 8498, Sección Tribuna, 11 de Marzo de 2015

GÓMEZ RIVERO, M.C.; “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Nociones fundamentales de Derecho Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 425-463.

GÓMEZ RIVERO, Mª.C.; “Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo”, en *Revista General de Derecho Penal* núm. 9, 2008, pp. 1 a 45.

GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045.

HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995

HEFENDEHL, R.; Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?, en Estudios Públicos, 110 (otoño 2008), Santiago de Chile

HEINE, G.; “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, *ADPCP* 1993, tomo 1, pp. 289-315.

HORTAL IBARRA, J.C.; “La expansión del Derecho penal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El delito ecológico como ejemplo”, en Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 1083 a 1093

KUHLEN, L.; «Umweltstrafrecht, auf der Suche nach einer neuen Dogmatik», *ZStW*, 105 (1993), pp. 697 a 726

MATALLÍN EVANGELIO, A.; “Protección penal de la biodiversidad (Arts. 332, 334 y 33 CP)”, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047 a 1071

MENDOZA BUERGO, B.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 435-473.

MENDOZA BUERGO, B.; *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares, Granada 2001

MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, (trads. Iñigo/Pastor/Ragués) en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 507 a 530

MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial.*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2015

MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

MUÑOZ MACHADO, S.; *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015

OLMEDO CARDENETE, M.; “Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVAS (dir) *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 272015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767 a 78

PAREJO ALONSO, L.; “La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática”, en *DA. Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, mayo-diciembre, pp. 273-304

PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C.; “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, en *La Ley Penal*, Nº 128, 2017

PRITTWITZ, C.; “El Derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsubsidiario? ¿ultima ratio?”, (trad. Castiñeira Palou, M.T), en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 427 a 446

RÍOS, L.: "Aproximación a los delitos acumulativos", en (Coord. Carlos Santiago Caramuti) *X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2013, pp.

ROBLES PLANAS, R.; “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 19-47

ROMEO CASABONA, CM.; *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Ed. Comares, Granada, 2005

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.; “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, en *Revista Penal* nº 24, 2010, pp. 136-150.

SÁNCHEZ-OSTIZ, P.; “Sobre la aspiración a un Derecho penal subsidiario: ¿en qué medida es posible la subsidiariedad de los instrumentos penales?”, en *CPC*, núm. 111, diciembre 2013, pp. 37-67.

SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 423-433

SANDEN, J.; “Das Vorsorgeprinzip im europäischen und deutschen Umweltrecht –Weiterentwicklung und Impulse für das international Rech”, en *Osaka University Law Review*, 2006-02, pp. 243 a 270

SEHER, G.; “¿Puede ser «subsidiario» el Derecho penal? Aporías de un principio jurídico «indiscutido», en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 129-144

SILVA DIAS, A.; “¿Y si todos lo hiciéramos? Consideraciones acerca de la ‘(in)capacidad de resonancia’ del Derecho penal con la figura de la acumulación, en *ADPC* vol. LVI, 2003, pp. 433 a 469.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión del Derecho penal*, 2ª ed., 2001.

SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.; *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.

SORIANO GARCÍA, J.E; “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016

WASSMER, “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, en *Revista Penal* núm. 35, 2015, pp. 261 a 265.

WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de Derecho o principio sin un contenido expresivo propio?”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. pp. 109-128.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador?”, en Libro *Homenaje a Marino Barbero Santos*, 2001, pp. 1417 a 1444.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 de octubre de 2018

“LOS FONDOS EUROPEOS: INCIDENCIA EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL MEDIO AMBIENTE URBANO DE LA COSTA DEL SOL OCCIDENTAL”

“EUROPEAN FUNDS: IMPACT ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE URBAN ENVIRONMENT OF THE COSTA DEL SOL”

Fecha de recepción: 07/06/2018

Fecha de modificación: 03/08/2018

Fecha de aceptación: 29/08/2018

Autor: Ildefonso Ortega Moreno. Doctorando en derecho público Universidad de Málaga *

Resumen:

Desde la creación de la UE y la sucesiva incorporación de nuevos miembros, se ha puesto de manifiesto la existencia de diferencias económicas y territoriales entre regiones europeas, que han empujado a la UE a tener que impulsar una política activa de cohesión económica, territorial y social, marcada por los principios de desarrollo sostenible, integrado e inteligente, y con un fuerte componente de respeto y protección del medio ambiente. En dicha tarea, los fondos estructurales de inversión europeos (EIE) ayudan a disminuir las desigualdades territoriales y mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos europeos, creando para ello el fondo europeo de desarrollo regional, el fondo social europeo, el fondo de cohesión, el fondo europeo marítimo y de pesca y el fondo europeo agrícola de desarrollo rural. En dicho contexto, la UE en estrecha colaboración con los gobiernos estatales, regionales y locales, impulsa convocatorias periódicas con gran repercusión en

* Licenciado en Geografía (Universidad de Granada) y en Derecho (Universidad de Málaga). Abogado y administrador de fincas en www.ammex.org y www.legal-service.es. España.

el medio ambiente urbano, a través de las “estrategias DUSI” (estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado), “acciones urbanas innovadoras”, “URBACT” y “proyectos singulares EBC” (economía baja en carbono), desarrolladas todas ellas bajo el paraguas principal de los fondos FEDER.

Summary:

Since the creation of the EU and the successive incorporation of new members, it has become evident of the existence of economic and territorial differences between European regions. This has urged the EU to have to promote an active policy of economic, territorial and social cohesion, highlighting the principles of sustainable development, integrated and forward thinking and with a strong component of respect and protection of the environment. In this undertaking, the European structural and investment funds (EIE) help to reduce territorial inequalities and improve the living conditions of European citizens, creating for its benefit, the European regional development fund, the European social fund, the cohesion fund, the European maritime and fisheries fund and the European agricultural fund for rural development. In this context, the EU, in close collaboration with state, regional and local governments, encourages periodic meetings with a positive outcome on the urban environment, through the "DUSI strategies" (strategies for sustainable and integrated urban development), "innovative urban action ", "URBACT" and "singular projects EBC "(low carbon economy), all developed under the umbrella of the ERDF funds.

Palabras clave: Desarrollo urbano; Impacto ambiental, sostenible, inteligente e integrado

Keywords: Urban development; Environmental impact, sustainable, intelligent and integrated

Índice:

- 1. Introducción**
- 2. Fondos estructurales de inversión europea**
 - 2.1 Disposiciones generales**
 - 2.2 Fondo europeo de desarrollo regional**
 - 2.3 Fondo social europeo**
 - 2.4 Fondo de cohesión**
 - 2.5 Fondo europeo marítimo y de pesca**

- 2.6 Fondo europeo agrícola de desarrollo rural
- 2.7 Cooperación territorial europea
- 3. Convocatorias y ayudas europeas con impacto local
 - 3.1 Estrategias DUSI
 - 3.2 Acciones urbanas innovadoras (UIA)
 - 3.3 URBACT
 - 3.4 Proyectos singulares EBC
- 4. Conclusión
- 5. Bibliografía

Index:

- 1. Introduction
- 2. Structural European investment funds
 - 2.1 General provisions
 - 2.2 European regional development fund
 - 2.3 European social fund
 - 2.4 Cohesion fund
 - 2.5 European maritime and fisheries fund
 - 2.6 European agricultural fund for rural development
 - 2.7 European territorial cooperation
- 3. Calls and European aid with local impact
 - 3.1 DUSI strategies
 - 3.2 Innovative urban actions (UIA)
 - 3.3 URBACT
 - 3.4 Unique projects EBC
- 4. Conclusion
- 5. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo se presenta como continuación a las investigaciones que se están realizando en el ámbito de la ordenación del territorio y el urbanismo de nuestro país desde una perspectiva europea¹, como parte del trabajo de la tesis doctoral de este doctorando que se circunscribe en la Costa del Sol occidental. En este sentido, se constata como la aplicación de las políticas europeas, en su

¹ Ortega Moreno, I. (2018): “Hacia la cohesión territorial de Europa: Perspectiva de la ordenación del territorio y el urbanismo”. Valladolid. Revista de estudios europeos, n° 71. Pp. 381-395.

objetivo de cohesión territorial, social y económico de las distintas regiones, logran un efecto positivo inmediato², favoreciendo el desarrollo inteligente, sostenible e integrador de los territorios, con importantes consecuencias en el medio ambiente y en las economías locales y regionales de los distintos países miembros de la UE.

Antes bien, sería preciso recordar que la UE no tiene competencias directas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. De manera que, en nuestro país, y como consecuencia de las previsiones constitucionales, las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo recaen en las distintas comunidades autónomas que la integran³. Igualmente, debemos de tener presente el carácter determinante y limitador de las normativas en materia de medio ambiente⁴ en cualquier actuación con impacto en el territorio, siendo que las competencias en exclusiva en materia de medio ambiente vienen reservadas para el Estado, sin perjuicio de que las CCAA puedan desarrollar normas adicionales, atribuyendo a las CCAA la gestión en la tarea de proteger el medio ambiente⁵. Y todo ello sin perder de vista la perspectiva europea, con competencias directas en materia de medio ambiente, pero meramente recomendatorias en materia de ordenación del territorio.

Así pues, el tratado fundacional de la UE dedica cinco artículos a la cohesión económica, social y territorial⁶, los cuales son tenidos en cuenta en las actuaciones de la UE, tanto políticamente en el marco de impulsar actuaciones de cooperación y coordinación desde los distintos niveles de la administración,

² Según Lyda Sánchez de Gómez, a través de su trabajo “Evolución Histórica de la Cohesión Económica y Social en la Unión Europea” de 2011 (Jaén. Revista de estudios empresariales. Segunda época. P. 26), la UE, a través de su política de cohesión, ha mejorado y reducido los desequilibrios económicos entre territorios tras la integración.

³ Art. 148.1. 3ª de la Constitución Española de 1.978.

⁴ “El medio ambiente se encuentra regulado entre los principios rectores de la política social y económica previstos por la Constitución Española, configurado por el art. 45 como derecho (a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) y deber (de conservarlo), pero además, como un mandato a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Y todo ello con una consecuencia muy concreta: el deber de imponer sanciones penales o administrativas y la obligación de reparar el daño”. Rando Burgos, E. (2018): “La atención al medio ambiente desde la ordenación del territorio: Una visión general desde el marco legislativo autonómico”. Actualidad jurídica ambiental, nº 81, julio 2018.

⁵ Art. 149.1.23ª y 148.1.9ª de Constitución Española de 1.978.

⁶ Art 5.1 y Art 4 del Tratado Fundacional de la UE (principio de subsidiariedad); Art 174 al 178 del TFUE (sobre cohesión). *Diario Oficial nº C 326 de 26/10/2012 p. 0001 – 0390.*

como en materia de inversión, dotando de presupuesto europeo para actuaciones concretas con impacto territorial y ambiental. Con dicho fin, se crea y articula una serie de fondos que influyen de manera clara y directa sobre el territorio de las regiones y ciudades europeas, y que pueden ser aprovechadas directamente por los municipios.

Por su parte, en materia de medio ambiente, el Tratado fundacional de la UE dedica cuatro artículos cuyo contenido son fundamentales para las políticas, negociaciones y el desarrollo normativo de la UE⁷, con una incidencia directa y actuando como condicionante sobre las políticas y el desarrollo normativo de los Estados miembros.

A modo de ejemplo de la enorme importancia que tiene la perspectiva medio ambiental, se constata un aumento progresivo de requisitos legales que recaen sobre los municipios que pretendan desarrollar su urbanismo mediante, por ejemplo, la obligación de cumplir con un desmedido número de informes. Siendo indispensable la elaboración de una evaluación ambiental estratégica (EAE), en conexión con la Directiva 2001/42 CEE⁸, con un mayor protagonismo de los ciudadanos en la tarea de vigilar y denunciar los posibles incumplimientos en materia de medio ambiente⁹. A pesar de ello, se observa un elevado número de sentencias del Tribunal Supremo español declarando la nulidad de planes urbanísticos por no realizar la EAE¹⁰. Otro ejemplo lo

⁷ Art. 11 y 191 al 193 del Tratado fundacional de la UE. “La política medioambiental europea se basa en los principios de cautela, prevención, corrección de la contaminación en su fuente y «quien contamina paga». Los programas de acción plurianuales en materia de medio ambiente fijan el marco de las acciones futuras en todos los ámbitos de la política de medio ambiente. Se integran en estrategias horizontales y se tienen en cuenta en las negociaciones internacionales en materia de medio ambiente. Además, su aplicación es esencial”. Extracto obtenido del documento del Parlamento Europeo “La política de medio ambiente: Principios generales y marco básico”, fichas técnicas sobre la Unión Europea – 2018, Tina Ohliger 06/2018.

⁸ 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.

⁹ Respecto al acceso a la justicia en materia de medio ambiente, se debe de atender sustancialmente a la Directiva de evaluación de impacto ambiental (2011/92/UE), la Directiva sobre las emisiones industriales (2010/75/UE), la Directiva sobre participación del público (2003/35/CE), la Directiva sobre evaluación estratégica medioambiental (2001/42/CE) y la Directiva sobre los hábitats (92/43/CEE). Destacando sobre la materia la lectura de la Comunicación de la Comisión “Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva de evaluación de impacto ambiental (Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, modificada por la Directiva 2014/52/UE)”.

¹⁰ Se observan al menos 72 Sentencias del Tribunal Supremo de España, en virtud de las cuales se anulan los planes urbanísticos de distintos municipios españoles, entre ellos el de

encontramos en el principio de “quien contamina paga”, el cual tiene un gran impulso desde las instituciones europeas, teniendo su máximo exponente en la directiva 2004/35/CE, de manera que cualquier actuación urbanística se encuentra limitada por el carácter contaminante del mismo y el impacto que pudiera tener sobre el medio ambiente del territorio donde se pretenda ejecutar¹¹.

Pues bien, sentado lo anterior, tenemos que los municipios tienen un papel primordial en el desarrollo del urbanismo y en las actuaciones sobre el medio ambiente urbano, pues en ellos residen la competencia para desarrollar el urbanismo de su ámbito de actuación, a través de los planes generales de ordenación urbanística (PGOU) entre otros instrumentos legales, así como la competencia para controlar y sancionar el debido cumplimiento de lo contenido en los PGOU a través de la disciplina urbanística¹². Sin olvidar que, para la elaboración de los PGOU, hay que tratar de tender a la consecución de los objetivos definidos en los planes de ordenación del territorio regional y subregional en su caso¹³.

No obstante, se observan problemas de corrupción en el desarrollo de dichas competencias¹⁴, así como los derivados de la propia técnica de subvenciones y la responsabilidad financiera por la gestión de los fondos europeos por parte

Marbella (STS 27/10/2015). Ramos Medrano, J.A. (2017): “Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica (EAE)”. Actualidad jurídica ambiental, nº 73, noviembre 2017.

¹¹ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

¹² Siendo que la Costa del Sol occidental está en Andalucía, los principales textos legales a tener en consideración son la Ley 1/1994 de ordenación del territorio de Andalucía (LOTA) y la Ley 7/2002 de ordenación urbanística de Andalucía (LOUA), que prontamente será derogada por el anteproyecto de Ley para un urbanismo sostenible en Andalucía (LUSA), publicada en el BOJA en cumplimiento del trámite de audiencia pública el día 29 de diciembre de 2017, y que se espera su aprobación en el parlamento andaluz para diciembre de 2018, con vigencia previsible a partir de enero de 2019.

¹³ Para el caso del PGOU de cualquier municipio de la Costa del Sol occidental, se ha de tener como referencia al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y al Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol occidental, declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 06/10/2015 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Recurso 2676/2012), de manera que actualmente está en fase de tramitación la aprobación del nuevo Plan de ordenación del territorio para la Costa del Sol occidental.

¹⁴ Sánchez Blanco, Á. (2009): “Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario”. Revista de estudios de la administración local y autonómica. P. 16.

de las administraciones pública, órganos o entidades gestoras que se trate en cada caso, a la hora de realizar actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta de Fondos procedentes de la UE¹⁵. Dichas irregularidades se tratan de paliar en parte con medidas como la nueva ley contratos del sector público de 2017¹⁶, donde se pretende entre otros objetivos conseguir una mayor transparencia, un mayor control y la introducción de otras variables para la concesión de contratos públicos como pudieran ser condicionantes ambientales o sociales¹⁷. Problemas que se unen a las numerosas críticas que se plantean sobre la necesidad de acometer una reestructuración del modelo de gobierno local y su financiación debido a las deficiencias que presentan y que entendemos que aún no son suficientes¹⁸.

Sea como fuere, a los efectos de mejorar el desarrollo urbanístico y la calidad ambiental de los territorios, los municipios son cada vez más conscientes de la necesidad de tender hacia nuevos modelos de gobernanza¹⁹, de aumentar y mejorar las relaciones de cooperación y coordinación inter e intra administrativas, así como con otros entes públicos y privados²⁰, para lo cual se ha de acudir a los mecanismos jurídicos existentes previstos en la ley 40/2015 del régimen jurídico del sector público (LRJSP). Debiendo de tenerse presente el artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en los supuestos de firma de convenios o consorcios, siendo que el convenio ha de ser la fórmula preferente, y debiendo de constatarse que, mediante dicha fórmula de cooperación, se consiga una mayor eficiencia

¹⁵ Art. 7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, encontrando en el art. 9 de la misma ley los requisitos para el otorgamiento de subvenciones, a partir del cual, en cuanto a la responsabilidad de los municipios se refiere, debemos de acudir al 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. Molina Mesa, J. (2015): “Dimensión del gasto subvencional, control sobre su aplicación y responsabilidad de gestores y beneficiario”. Universidad de Granada, tesis doctoral.

¹⁶ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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.

¹⁷ Sanz Rubiales, I. (2018): “La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente «comprador» al Estado «ordenador»”. Revista de administración pública, nº 205.

¹⁸ Embid Irujo, A. (2012): “Crisis económica y reforma local”. Anuario aragonés del gobierno local 2011. Pp. 443-469.

¹⁹ Zamora Roselló, M^a R. (2015): “La vulnerabilidad de la ciudadanía y de la administración local ante el nuevo modelo de gobernanza”. Capítulo séptimo del manual: “Los derechos sociales y la protección de los colectivos vulnerables. Técnicas de Tutela”. Valencia. Tirant Lo Blanch. Pp. 217-242.

²⁰ Gallardo Romera, E. (2016): “La nueva administración institucional en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público”. Actualidad administrativa, nº 10, Sección actividad económica de la administración.

económica y de la gestión pública, se eliminen duplicidades administrativas y se cumpla con la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En este sentido, en la LRJSP se establecen diferentes formas de colaboración como las encomiendas de gestión, los convenios de cooperación, los consorcios, o los planes y programas conjuntos de colaboración, y todo ello dentro del deber de colaboración entre administraciones y siguiendo las técnicas habilitadas al efecto²¹.

Y si bien los artículos 9 y 140 de la LRJSP hablan de relaciones entre la administración estatal, las autonómicas y las locales, lo cierto es que España pertenece a la Unión Europea y, en consecuencia, dichas relaciones también se producen con otras instituciones fuera de España como son el Parlamento y el Consejo europeo a los efectos, entre otras actuaciones, de poder ser beneficiario de los fondos europeos, tema que será objeto de análisis en este artículo.

Consecuentemente, observamos que cada vez más municipios españoles se están esforzando por realizar proyectos urbanísticos que sigan las recomendaciones que emanan de organismos e instituciones europeas como el comité de regiones, la conferencia de ministros responsables de la ordenación del territorio (CMAT) o la agencia europea de medio ambiente, así como la consecución de los objetivos establecidos en la agenda territorial europea (antigua estrategia territorial europea o también conocida como perspectiva territorial europea)²² o el libro verde sobre medio ambiente urbano²³. Que son, en definitiva, los que impregnan y dotan de contenido a los reglamentos que desarrollan los fondos estructurales de inversión europeos, así como las convocatorias de ayudas que se realizan bajo el paraguas financiero de Europa.

Por todo ello, entendemos necesario realizar un análisis de los principales fondos estructurales y de inversión europeos susceptibles de ser aprovechados por los municipios, así como hacer un repaso de algunas subvenciones ya concedidas tras la presentación de proyectos urbanos sostenibles²⁴ y

²¹ Artículos 11, 47 y ss., 118 y ss. y 140 y ss. de la LRJSP.

²² Tras la ETE de 1.999, se aprobaría la agenda territorial europea en el año 2007, estando actualmente vigente la ATE 2020, aprobada en 2011 por el CMAT.

²³ Libro verde sobre el medio ambiente urbano. Documento COM número 218, año 1990. Cuya lectura sorprende pues el análisis que hace sobre la problemática en el medio ambiente urbano y las posibles soluciones ofrecidas, siguen estando de actualidad.

²⁴ En el informe Brundtland de la comisión mundial del medio ambiente y del desarrollo (CMMAD, 1992), se entiende al desarrollo sostenible como “aquel que es capaz de cubrir

respetuosos con el medio ambiente, destinados para la mejora de las infraestructuras locales, revitalizar la economía local, rehabilitar el patrimonio del casco histórico, o mejorar y ampliar el medio ambiente urbano entre otras acciones subvencionables procedentes de los fondos europeos.

2. FONDOS ESTRUCTURALES DE INVERSIÓN EUROPEA

Entre los fondos estructurales de inversión europeo encontramos al fondo europeo de desarrollo regional, el fondo social europeo, el fondo de cohesión, el fondo europeo marítimo y de pesca y el fondo europeo agrícola de desarrollo rural, que se aplican a escala nacional a través de acuerdos de asociación entre cada Estado y la UE, y para cuya elaboración participan representantes de autoridades locales y regionales, así como con agentes sociales, económicos o medio ambientales entre otros.

En cumplimiento de los objetivos de la Estrategia Europa 2020²⁵ para el periodo que dista del año 2014 al 2020, los Estados miembros de la UE promueven, articulan y firman acuerdos de asociación con la UE para la aplicación de los programas de los fondos estructurales de inversión europeas (EIE) que permitan el crecimiento inteligente, sostenible e integrador para la consecución de la efectiva cohesión económica, social y territorial de las regiones. En dicha tarea, se aprueba un presupuesto de 450.000 millones de euros para su distribución en políticas de cohesión²⁶, desarrollo rural y pesquera. Por tanto, se crean una serie de instrumentos que se ponen a disposición de los Estados, los cuales son los responsables de crear autoridades de gestión para la creación de convocatorias, canalización de solicitudes, asistencia técnica, etc., que permita la más efectiva y coherente aplicación de los fondos en todos los ámbitos del territorio, tanto a nivel local,

las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”.

²⁵ A través del crecimiento inteligente, sostenible e integrador, busca reducir los desequilibrios estructurales existentes en la UE y mejorar la competitividad y la productividad, dentro de una economía sostenible, social y de mercado. Son sus objetivos para la última década los de la consecución de trabajo para el 75% de los ciudadanos entre 20 y 64 años, inversión del 3% del PIB de la UE en I+D, reducción en un 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero a niveles de 1990, que las energías renovables supongan al menos el 20%, incremento del 20% en la eficiencia energética, reducir el abandono escolar por debajo del 10%, que al menos el 40% de los ciudadanos entre 30 y 34 años tengan estudios superiores, reducción de 20 millones de pobres o en exclusión social. Fuente: Portal Web de la Comisión europea, http://ec.europa.eu/regional_policy/es/policy/what/investment-policy/.

²⁶ 351.800 millones de euros para fondos FEDER, FSE y fondo de cohesión.

como regional, nacional, transfronteriza o a escala europea²⁷. Para ello, se hace imprescindible mejorar la coordinación no sólo entre los distintos agentes intervinientes beneficiarios de los fondos, sino también entre los propios fondos, buscando la complementación de unos y otros para un mejor provecho de estos.

Como ya se ha apuntado con anterioridad, estos fondos son todos susceptibles de ser aprovechados por los municipios de la Costa del Sol occidental, ya sea de forma autónoma, o a través de políticas regionales o estatales con incidencia en todo o en parte de nuestro ámbito de estudio. No pudiendo olvidar que, los municipios de la Costa del Sol occidental considerados como un todo, reúnen características propias de todos los Reglamentos que regulan las condiciones para poder ser receptor de estas ayudas europeas, las cuales se pueden complementar con inversiones públicas y privadas, a través de iniciativas de los propios Estados o regiones en las cuales se incardinan.

El desarrollo normativo de estos cinco fondos estructurales se ha llevado a efecto dentro de un marco legal general y otro específico para cada uno de ellos, siendo que se articula un Reglamento con disposiciones generales y comunes para todos los fondos EIE, y otros cinco específicos y aclaratorios para el fondo europeo de desarrollo regional (FEDER), el fondo social europeo (FSE), el fondo de cohesión, el fondo europeo agrícola de desarrollo rural (FEADER) y el fondo europeo marítimo y de pesca (FEMP). No obstante, además de los seis reglamentos referidos, se crea el Reglamento de cooperación territorial europea (CTE), cuyas prioridades son la de complementar los programas de cooperación desarrollados con el apoyo de los fondos FEDER.

Si bien estos fondos son muy importantes para la efectiva cohesión territorial, económica y social en Europa, lo cierto es que los antecedentes de la participación de estos fondos no eran tan importantes como lo son actualmente. Recordemos que en el Tratado de Roma sólo se mencionaba de forma expresa al fondo social europeo, el cual se concretó a través de un Reglamento en el año 1960, no siendo aplicado en España hasta el año 1983 tras adherirse España a la UE. De manera que, tras la ampliación de los miembros de la CEE en 1972, apareció en escena el más importante de estos fondos, los fondos FEDER, mediante el Reglamento de 1975 tras observarse que tan sólo la propia dinámica de las relaciones económicas dentro de la Comunidad Europea no corregiría los desequilibrios económicos y

²⁷ “Fondos Estructurales y de Inversión Europeos 2014.2020: textos y comentarios oficiales”. Comisión europea. Noviembre 2015.

estructurales existentes, comprobándose que las desigualdades entre regiones iban incrementándose con el paso de los años.

Dicha circunstancia dio lugar a un mayor protagonismo del FSE y del FEDER en un primer momento, y a la incorporación de los restantes fondos con el paso del tiempo, incluyendo otros como el fondo europeo de orientación y garantía agrícola (FEOGA), que no es objeto de análisis en este trabajo, pero que también supuso un impacto positivo en el desarrollo económico, social y territorial de las regiones más pobres o menos desarrolladas en el club europeo²⁸.

El fondo de cohesión tuvo su primera aparición mediante un Reglamento aprobado en 1.994, mientras que el FEMP se aprobó mediante Reglamento de 2.014, que venía a superar y mejorar al fondo europeo de pesca aprobado para el período 2007-2013 (FEP), el cual a su vez sustituía al instrumento financiero de orientación de la pesca (IFOP), que tuvo su primera aparición mediante Reglamento del año 1.993.

Pues bien, visto un breve repaso a los orígenes, el Comité de Regiones, el Consejo, la Comisión y el Parlamento europeos están realizando un esfuerzo cada vez mayor en la consecución efectiva de una mayor cohesión económica, social y territorial en las regiones de todos los países miembros de la UE, adquiriendo el compromiso de crear más y mejores puestos de trabajo sobre la base de una sociedad más integrada, que son el núcleo de la Estrategia Europa 2020 y, en consecuencia, objetivos de los propios fondos EIE para el período 2014-2020. Encontrando que son objetivos comunes de los fondos FEDER, FSE y el de Cohesión, invertir para el aumento de la calidad y la cantidad de empleo, y utilizándose los fondos FEDER para financiar la cooperación territorial europea.

Por su parte, el FEADER se centra en fomentar la competitividad en la agricultura, la gestión sostenible de los recursos naturales y lucha contra el cambio climático, unidos de la mano con la conservación de los paisajes europeos y la dotación de bienes públicos a las zonas rurales, que permita un desarrollo equilibrado de dichas economías y la creación de empleo.

Por último, las ayudas del FEMP giran en torno a políticas marítimas integradas que conduzcan a un desarrollo económico y mejora de las cifras cualitativas y cuantitativas del empleo, a través del desarrollo sostenible de la pesca y la acuicultura.

²⁸ Herrero de la Fuente, A. A. (1999): “Los Fondos Estructurales y sus reformas”. Cuadernos de estudios empresariales, nº 9, Pp. 333-353.

En cuanto a los principios se refieren, tenemos que a los tradicionales principios que inspiran la aplicación de los fondos EIE, se le incorporan otros nuevos, siendo todos ellos los principios de complementariedad y coherencia, gestión compartida y coordinación, colaboración, proporcionalidad, subsidiariedad, cumplimiento de legislación nacional y la europea, igualdad entre hombres y mujeres, no discriminación, desarrollo sostenible, efectividad, gestión financiera sólida, reducción de carga administrativa a los beneficiarios y gobernanza multinivel, contemplándose la creación de un código europeo de conducta²⁹.

2.1. Disposiciones generales

Para evitar duplicidades y mejorar la coordinación y ejecución de los distintos fondos EIE, se elaboró el reglamento general 1303/2013³⁰ como marco de referencia, que debe de aplicarse en conexión con otros reglamentos específicos, debido a las particularidades del ámbito de actuación de cada fondo donde a veces confluyen en los mismos ámbitos y otras veces no. Siendo su finalidad principal la de promover un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en toda la zona de la UE que permita reducir las desigualdades regionales.

Siguiendo el análisis de las consideraciones, se destaca el papel de los Estados miembros, cuya misión fundamental es la de velar por su correcta aplicación dentro de esa labor de cooperación que es la gestión compartida en relación con la ejecución del presupuesto europeo y las partidas asignadas para estos fondos en sus respectivos territorios, que es lo que se conoce como “principio de buena gestión financiera”³¹. De manera que los Estados deben de designar los organismos y su marco jurídico e institucional, para el debido control y

²⁹ Reglamento Delegado (UE) n° 240/2014 de la Comisión, de 7 de enero de 2014, relativo al Código de Conducta Europeo sobre las asociaciones en el marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. DO UE 14.03.2014.

³⁰ Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo europeo de desarrollo regional, al Fondo social europeo, al Fondo de cohesión, al Fondo europeo agrícola de desarrollo rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo europeo de desarrollo regional, al Fondo social europeo, al Fondo de cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo. DO UE 20.12.2013.

³¹ Reglamento (UE, Euratom) n° 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo (DO L 298 de 26.10.2012, P. 1).

ejecución efectiva de los fondos de acuerdo con los objetivos reglamentados, y dentro del propio marco jurídico nacional y regional de cada Estado.

Cada Estado tiene que acudir a fórmulas de asociación con las autoridades regionales, locales, federaciones, confederaciones, entidades no gubernamentales y otros agentes económicos, sociales y medio ambientales de interés de la sociedad civil, persiguiendo el concepto de “gobernanza multinivel” que haga partícipes a los representantes de todas las sensibilidades y se aproveche del conocimiento técnico y de primera mano de los sujetos intervinientes en las regiones objeto de actuación. Circunstancia esta que entendemos que se trata de cumplir en cierta medida en la Costa del Sol occidental mediante actuaciones concretas del Estado o la Junta de Andalucía (con medidas para la recuperación de nuestras playas, por ejemplo), o de la Diputación provincial de Málaga y la Mancomunidad de la Costa del Sol occidental entre otras, como organismos canalizadores de los intereses comunes de los municipios de la región, pero cuyos esfuerzos y alcance en nuestro ámbito de estudio entendemos del todo insuficientes por el potencial real de los fondos y la evidente falta de coordinación entre las administraciones locales de la Costa del Sol occidental³².

Estando en un mundo complejo y globalizado donde todo está interrelacionado, se requiere que, para obtener el máximo rendimiento de los fondos disponibles, las actuaciones solicitantes deben de enfocarse de forma integrada, que abarquen varias realidades conexas entre sí de forma “multisectorial” y “multidimensional”, que permita la aplicación de varios fondos al mismo tiempo y se destinen sobre cuestiones energéticas, reducción de desigualdades sociales, tecnología, innovación, medio ambiente, etc. De manera que, volviendo al objeto de estudio, entendemos que, mientras mayor sea la perspectiva de las actuaciones en la Costa del Sol occidental, mayor será su atracción para los fondos europeos, siendo deseable realizar proyectos comunes de forma coordinada entre todos los municipios de la costa, tendentes a mejorar la eficiencia energética de las ciudades, las comunicaciones mediante transporte público, la mejora medio ambiente urbano o un mejor aprovechamiento de la “economía azul”, con cierto impacto en la economía de los municipios costeros entre otras actuaciones³³. Y es que los propios

³² “Potenciar las asociaciones intermunicipales y aprovechar el potencial de las sinergias que se creen en estos entornos constituyen la esencia del modelo local; esta es la única vía para que el impacto de los entes locales sobre un territorio sea efectivo y, por tanto, para la consecución de los objetivos de cohesión económica, social y territorial”. Zamora Roselló, M.R. (2011): “Desafíos de los entes locales: un nuevo modelo de gobierno con proyección exterior”. Revista de estudios de la administración local y autonómica, Pp. 315-316.

³³ La UE, a través de la “Comunicación sobre una política comunitaria integrada para la Unión Europea”, de 10 de octubre de 2007, COM (2007) 575 final, ha aumentado sus esfuerzos en la tarea de mejorar la protección y explotación de la economía ligada a la

fondos conceden un papel importante a los municipios y a la necesidad de destinar todos los fondos posibles, aunque sean de forma combinada, en supuestos con gran relevancia territorial.

No obstante, se contempla la posibilidad de realizar medidas correctoras en caso de “despilfarro” de los fondos y donde se constate que, dicha mala ejecución o resultado en la aplicación de los fondos, obedezca a la falta de diligencia del propio Estado, región, municipio o proyecto receptor, y no debido a causas de fuerza mayor ajenas a la labor de fiscalización y transparencia del propio gestor colaborador de la ejecución efectiva del presupuesto. Estas medidas correctoras podrían llevar a la suspensión de pagos o aplicación de correcciones financieras, que se levantarían tan pronto como el Estado demostrase la aplicación de medidas correctoras y la superación de la causa que las motivó. Por ello, los Estados deben de crear “Comités de seguimiento”, que realicen también labores de apoyo a las autoridades de gestión, y elaborar “informes de evolución” sobre los cuales la Comisión poder crear los “informes estratégicos” de 2017 y 2019 que gire en torno al desarrollo sostenible y la creación de empleo en toda la UE.

Volviendo al ámbito de estudio, la Costa del Sol occidental, donde se hace imprescindible la mejora de las conexiones por carretera y vía férrea, que alivie la congestión actual existente del tráfico rodado urbano y las conexiones entre las distintas urbes, resulta interesante la alusión a la creación del Mecanismo “Conectar Europa” financiado por el Fondo de cohesión, y destinado a proyectos y actividades horizontales de nueva creación, fundamentalmente en los sectores del transporte, las telecomunicaciones y la energía³⁴.

Siguiendo el análisis de las consideraciones del Reglamento 1303/2013, en cuanto al interés de nuestra tarea se refiere, se destaca la necesidad de aumentar la transparencia y la información al alcance de la ciudadanía sobre los fondos existentes, los proyectos financiables y los posibles beneficiarios, debiendo de habilitarse un portal Web en cada Estado miembro donde se encuentre toda la información sobre el tema, incluidos actuaciones en marcha.

industria marítima, fomentando la coordinación de las políticas marítimas a todos los niveles a los efectos de perseguir una política marítima integrada dentro de la UE. En este sentido, es interesante la lectura de Molina Schmid, T. (2011): “La política Marítima Integrada de la Unión Europea. Las actividades marítimas unidas por su nexo común: la mar”. Revista general de marina, vol. 261.

³⁴ Reglamento n° 1316/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se crea el mecanismo «Conectar Europa», por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 913/2010 y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 680/2007 y (CE) n° 67/2010 ([DO L 348 de 20.12.2013, P. 129](#)).

Por último, hay que destacar la importancia que se le da a la disponibilidad rápida y efectiva de los fondos por parte de los solicitantes, de manera que se establece un período máximo de 90 días, lo que pone de manifiesto el espíritu de utilidad e inmediatez que mueven a estos fondos para su mejor eficacia en su aplicación.

En cuanto al desarrollo de su articulado, sin pretender ser exhaustivos por no ser el objetivo que nos trae causa, hemos de decir que adoptan las consideraciones en su mayoría, con matices, recordando que los fondos estructurales y de inversión (fondos EIE) despliegan su eficacia a través de programas plurianuales en sinergia o como complemento a los fondos que los Estados, regiones y/o entes locales destinen para cada proyecto beneficiario de los fondos europeos. Incidiendo en la meta de estos que son los de la estrategia europea basada en el crecimiento sostenible, integrador e inteligente, para la consecución de los objetivos de cohesión económica, social y territorial establecidos en el TFUE, y cuyas recomendaciones se establecen en el marco de Europa 2020 TFUE y del Consejo³⁵.

El Reglamento dedica dos artículos de forma específica a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y no discriminación, y al desarrollo sostenible³⁶, que será una obligación conjunta de los Estados y la Comisión. Dando un papel de especial relevancia a la accesibilidad para las personas con discapacidad y a la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente.

Posteriormente establece como estrategia una serie de “objetivos temáticos”³⁷, que se han de concretar en los reglamentos de cada fondo EIE como prioridades específicas, de manera que para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador de la UE en general, y de regiones o municipios como los de la Costa del Sol en particular, en conexión con los principios de

³⁵ Art. 4 del Reglamento 1303/2013.

³⁶ Art. 7 y 8.

³⁷ Art. 9: la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación; el uso y la calidad de las tecnologías de la información y el acceso a las mismas; la competitividad de las pyme, del sector agrícola y del sector de la pesca y la agricultura; la transición a una economía baja en carbono en todos los sectores; la adaptación al cambio climático y la prevención y gestión de riesgos; conservar y proteger el medio ambiente y promover la eficiencia de los recursos; el transporte sostenible y eliminar los estrangulamientos en las infraestructuras de red fundamentales; la sostenibilidad y la calidad en el empleo y favorecer la movilidad laboral; la inclusión social y luchar contra la pobreza y cualquier forma de discriminación; invertir en educación, formación y formación profesional para la adquisición de capacidades y un aprendizaje permanente; y mejorar la capacidad institucional de las autoridades públicas y las partes interesadas y la eficiencia de la administración pública.

cohesión económica, social y territorial que defiende el TFUE, los solicitantes o beneficiarios deberán de promover proyectos que contemplen dichos objetivos temáticos si quieren ser perceptores de las ayudas que se adjudican mediante los fondos estructurales.

Para el efectivo desarrollo y aplicación de los fondos EIE, cada Estado de la UE en diálogo con la Comisión preparará un acuerdo de asociación para el período del año 2014-2020. Debiendo los Estados, bajo los principios de gobernanza multinivel y buena gobernanza económica, y de acuerdo con su estructura jurídica e institucional interna, de crear una red de relaciones de cooperación y coordinación transparente, donde participen las autoridades locales, regionales y otras competentes, representantes económicos y sociales, así como los organismos que actúen en nombre de la sociedad civil como los medioambientales, organizaciones no gubernamentales y los encargados de promover la inclusión social, la igualdad de género y la no discriminación. Perfeccionándose las ayudas a través de los programas que presentarán los Estados con participación de los restantes agentes público, social, económico y medioambiental, tras la presentación del acuerdo de asociación. Concretándose mecanismos para incrementar los pagos y para asistir técnicamente a los Estados con dificultades presupuestarias temporales, pudiendo incluso participar el Banco europeo de inversiones (BEI) a petición de los Estados, en la elaboración de los acuerdos, grandes proyectos, preparación de instrumentos financieros y las relaciones público-privadas.

Esta puntualización la entendemos del todo relevante para nuestro trabajo, que nos recuerda la necesidad de mejorar las relaciones interadministrativas e intra administrativas para una planificación y desarrollo urbanístico más sostenibles e integradores que el actual, mejorando la coordinación y la cooperación entre los municipios de la Costa del Sol occidental, ya bien sea a través de cualquiera de las federaciones de municipios y provincias (la española o la andaluza), la Diputación provincial de Málaga, la Mancomunidad de la Costa del Sol occidental, o creando un consorcio o ente donde los municipios concentren sus recursos económicos, técnicos y humanos para planear de forma ordenada, sostenible e integradora toda la Costa del Sol occidental de una forma conjunta, como si fueran un único ente con problemas, intereses y soluciones comunes, y no once municipios con once planes generales de ordenación distintos (Manilva, Casares, Estepona, Marbella, Benahavís, Istán, Ojén, Mijas, Fuengirola, Benalmádena y Torremolinos).

Y es que una actuación conjunta con la participación de todos los agentes públicos locales de las Costa del Sol occidental, junto con la participación

igualmente de entes privados y sociales, así como una mayor colaboración interadministrativa a la hora de elaborar planes y proyectos urbanísticos, no sólo llevaría a una mayor eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos disponibles, sino que posibilitaría así mismo la creación y desarrollo de más y mejores proyectos urbanísticos inteligentes, sostenibles e integradores para un mejor cumplimiento de los principios temáticos establecidos en los reglamentos de los fondos.

Esta visión y esfuerzo conjunto de planificación y desarrollo del urbanismo de la Costa del Sol occidental, aumentaría la potencialidad de este territorio como receptor de cuantiosas ayudas procedentes de los fondos estructurales de inversión europeas, que actuaría como complemento a los recursos propios de los que ya disponen los distintos municipios, así como los que pudieran sumarse procedente de entes privados y otras administraciones públicas regionales, autonómicas o estatales, que repercutirían inevitablemente en una mayor calidad de vida para los ciudadanos que residen en la zona.

En el reglamento, nos encontramos como dedica un capítulo al desarrollo local participativo³⁸, cuestión bastante interesante para el presente trabajo, que será apoyado por los fondos EIE designado como desarrollo local “LEADER”, y siendo que el desarrollo local participativo tendrá que centrarse en zonas subregionales específicas, preferentemente en poblaciones de entre 10.000 y 150.000 habitantes. Deberán de establecerse estrategias de participación local movidas por grupos de acción locales con participación de entes públicos y privados y donde ninguno por sí solo suponga más del 49% en derecho de voto. Deben de aplicarse en zonas concretas siguiendo estrategias de desarrollo local integrado y multisectorial, en consideración con las necesidades y potenciales locales, que se traduzca en la inclusión de actuaciones innovadoras y la creación de redes que mejore la cooperación.

Los criterios de selección de las estrategias de desarrollo local que quieran ser perceptores de las ayudas de los fondos EIE, serán definidas por los Estados y deberán de contener al menos una definición y descripción de la zona de actuación, un análisis de las necesidades y potencialidades, fijación de estrategias y objetivos cuantitativos y cualitativos, descripción del proceso, plan de acción, capacidad de gestión y seguimiento, así como las herramientas financieras necesarias para hacerlo posible.

Resulta muy interesante en el Reglamento la referencia al “Marco Estratégico Común”, que sustituye a las Directrices estratégicas comunitarias sobre la política de cohesión y el desarrollo rural para el período 2007-2013, realizando

³⁸Art. 32 al 35.

un recorrido de síntesis por los objetivos, principios, conceptos y programas europeos desarrollados bajo el paraguas de los fondos EIE, cuya lectura es obligada para una mejor comprensión global de la temática analizada en este trabajo, pues fija directrices estratégicas para las regiones y Estados que le permitan un mejor aprovechamiento de los fondos EIE, ofreciendo nuevos instrumentos como son la combinación de la política de cohesión en un programa, la inversión territorial integrada, el desarrollo local a cargo de las comunidades locales y los planes de actuación conjunta. No obstante, se recuerda la importancia de los programas LIFE, de medio ambiente y acción por el clima³⁹, y el PEIS, programa de la Unión Europea para el empleo y la innovación social⁴⁰.

Por último, observar en el reglamento como se presupuesta una asignación adicional para España a través de los fondos EIE por la suma de 1.824 millones de euros de los que 1.051 millones de euros se destinarán para las regiones en transición, es decir, para Andalucía, Castilla-La Mancha, Murcia, Melilla y Canarias, para paliar los efectos de la crisis fomentando el crecimiento económico y el aumento del empleo.

2.2 Fondo Europeo de Desarrollo Regional

El fondo FEDER⁴¹ es el más conocido de los fondos EIE, encontrando sus fines, reglas y ámbito de aplicación en el reglamento de 2013 que deroga al reglamento de 2006, fijado para el período del año 2014-2020⁴².

Se destacan como objetivos el crecimiento económico equilibrado y sostenible

³⁹ Reglamento (UE) n° 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013 relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 614/2007 (Véase la página 185 del presente Diario Oficial).

⁴⁰ Reglamento (UE) n° 1296/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo a un Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social "EaSI") y por el que se modifica la Decisión n° 283/2010/UE, por la que se establece un instrumento europeo de micro financiación para el empleo y la inclusión social (Véase la página 238 del presente Diario Oficial).

⁴¹ European Regional Development Fund, en inglés, regulado por el Reglamento (UE) no 1301/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre el Fondo europeo de desarrollo regional y sobre disposiciones específicas relativas al objetivo de inversión en crecimiento y empleo y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1080/2006. DO UE 20.12.2013.

⁴² Presupuesto para dicho período de 185.000 mil millones de euros.

que corrija de forma armoniosa los desequilibrios existentes entre regiones, así como la mejora del empleo y la cooperación entre territorios, tanto dentro de un país, como entre regiones transfronterizas, brindando una especial atención o ayuda a las zonas más aisladas por su situación geográfica, como son las islas, montañas, o zonas escasamente pobladas o muy aisladas por su lejanía de los polos de desarrollo.

Si bien cualquier proyecto procedente de la actuación de los entes públicos o privados, ya sea de forma aislada o mediante distintas formas de cooperación existente, puede ser objeto de percepción de estos fondos, lo cierto es que tendrán preferencia como beneficiarios los proyectos destinados a la innovación e investigación, al desarrollo de las tecnologías de la innovación y la comunicación, a las pequeñas y medianas empresas para la creación o mantenimiento de puestos de trabajos de larga duración, los destinados a infraestructuras que presten servicios básicos en los ámbitos de la energía, el medio ambiente, el transporte, los destinados a la mejora de infraestructuras sociales, sanitarios y educativos, así como el fomento de economías o modelos económicos con bajo nivel de emisión de carbono o el desarrollo de las economías locales propias de las particularidades de la región, entre otros. Fijando como determinante para la asignación de fondos, que dichas actuaciones se ejecuten en regiones con un producto interior bruto inferior a la media europea, estableciéndose al efecto una asignación prioritaria a las regiones menos desarrolladas con un PIB inferior al 75%, luego a las regiones en transición con un PIB entre el 75% y el 90%, y por último a las regiones más desarrolladas con un PIB superior al 90%.

La Decisión de ejecución de la Comisión de 18 de febrero de 2014, estableció la lista de regiones y Estados miembros que podrían ser perceptoras de los fondos FEDER, del fondo social europeo y del de cohesión, situando a Andalucía como región con la categoría de en transición, lo que hace que todas las actuaciones en la Costa del Sol occidental que estén orientadas a la consecución de los objetivos de los fondos son serios candidatos para su concesión. Esta circunstancia debería de ser aprovechada aún más por los municipios, ya sea de forma aislada, o coordinada mediante proyectos comunes con otros entes locales u otras administraciones e instituciones regionales y estatales, para lo cual una perfecta comunicación, cooperación y coordinación entre administraciones son vitales.

El Reglamento establece que las actuaciones para el desarrollo urbano sostenible recibirán al menos el 5% de los recursos asignados a nivel nacional, dentro del objetivo inversión en crecimiento y empleo, de manera que las autoridades locales y regionales deberán de seleccionar las actuaciones

meritorias de dichas percepciones y la autoridad de gestión la encargada de comprobar la admisibilidad o aprobación de la operación⁴³.

El FEDER también financiará estudios y proyectos pilotos que aporten soluciones concretas e innovadoras que supongan un desarrollo urbano sostenible, así como la creación de una red urbana para el intercambio de experiencias y la colaboración entre municipios⁴⁴. Lo que abre la puerta a que se pueda realizar experiencias piloto en municipios concretos de nuestro ámbito o en toda la Costa del Sol occidental como unidad regional a los efectos de ser perceptor de estos fondos.

2.3 Fondo Social Europeo

Destacamos como metas del mismo el aumento del número de empleados, así como la mejora de las condiciones cualitativas (estable y de calidad) de los empleos ya existentes, haciendo especial énfasis en aquellos sustratos de la ciudadanía más desfavorecidos como son los jóvenes en la búsqueda de su primer empleo, los parados de larga duración, o los que están en una situación de exclusión o pobreza, entre otros. Para lo cual, se procurarán medidas necesarias para su efectividad, a través de actuaciones de formación y educación, o medidas contra la discriminación y por la igualdad de condiciones de acceso, prestando ayuda a los ciudadanos, empresas y entes públicos o privados con incidencia en políticas sociales y de empleo.

Así, el FSE participará en las actividades que promuevan la sostenibilidad y la calidad en el empleo, favorecer la movilidad laboral, la inclusión social, la lucha contra la pobreza y cualquier forma de discriminación, la inversión en educación, formación y formación profesional para la adquisición de capacidades y el aprendizaje permanente, la mejora de la capacidad institucional de las autoridades y las partes interesadas y la eficiencia de la administración pública.

Igualmente apoyará actuaciones como las tendentes a una economía de baja emisión de carbono, con uso eficaz de los recursos de forma sostenible a través de la mejora de los sistemas de educación, formación y creación de nuevos puestos de trabajo para tal fin; el acceso a tecnologías de la información y la comunicación fomentando el medio electrónico; actuaciones para la investigación, innovación y desarrollo tecnológico tanto desde la empresa como desde la universidad o centros de investigación, fomentando las sinergias entre los agentes especializados; o que suponga un refuerzo de la

⁴³ Artículo 7 del Reglamento 1301/2013.

⁴⁴ Artículos 8 y 9.

competitividad y sostenibilidad de las PYMES, a través de la adaptación de las empresas y sus recursos humanos, así como la inversión en la formación profesional con salidas en el mercado. Siendo los Estados los responsables de velar por el cumplimiento y complementación de estos fondos con sus propias estrategias nacionales de empleo.

Dedica un capítulo entero de forma específica al empleo juvenil, formado por ocho artículos, lo que denota la prioridad que es para este fondo subvencionar actuaciones encaminadas a mejorar el acceso al empleo y de calidad por parte de los jóvenes, sobre todo en su primera toma de contacto con el mercado laboral. Hecho que, en Andalucía en general y en la Costa del Sol occidental en particular, debiera de tener una especial consideración habida cuenta del elevado nivel de desempleo existente entre los jóvenes⁴⁵. Desempleo que es con frecuencia origen de muchas de las problemáticas de nuestras ciudades, al encontrar zonas degradadas que impiden la rehabilitación de fachadas y cascos urbanos, por la falta de recursos de sus propios moradores, que llevan también aparejados otros problemas de sanidad pública, inseguridad, etc., que es precisamente todo lo contrario a los objetivos marcados en un urbanismo sostenible e integrador.

Por dicho motivo, los municipios deberían de dedicar el capital humano y los recursos económicos necesarios para localizar convocatorias periódicas que se publican desde los distintos organismos intermediarios, preparar proyectos y presentar las solicitudes pertinentes para ser beneficiarios y complementar las actuaciones de política de empleo local, regional y estatal con dichos fondos europeos. De esta manera, disminuyendo el paro y aumentando los recursos económicos de los habitantes de las zonas más degradadas de las ciudades, necesariamente dará lugar a una rehabilitación y mejora de las viviendas e infraestructuras a través de la propia iniciativa privada, que complementaría a la pública y daría lugar a una mejora de la calidad de vida de sus moradores.

2.4 Fondo de Cohesión

Este Fondo, encuentra su última regulación en 2013⁴⁶, teniendo como fundamento principal la contribución mediante fondos europeos al desarrollo de proyectos vinculados con las infraestructuras de transportes, la interconexión entre ellas, el transporte urbano limpio, el transporte público, la

⁴⁵ 24% de desempleo población total. 47,5 % de los menores de 25 años. EPA Andalucía IV trimestre de 2017.

⁴⁶ Reglamento (UE) n.º 1300/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo de cohesión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1084/2006. DO UE 20.12.2013.

eficiencia energética y las energías renovables. Está compuesto por diez artículos.

Con cargo a este fondo se destacan los proyectos que se realicen siguiendo las indicaciones definidas en el Reglamento de la red transeuropea de transporte (RTE-T)⁴⁷, y cuyo ámbito son el de la red de carreteras, vías férreas, etc., previstos en los mapas del reglamento de la RTE-T⁴⁸ donde, para el caso que nos ocupa, observamos como la red ferroviaria en desarrollo previsto, no pasaría por la línea costera (o al menos próxima a la misma) de la Costa del Sol occidental, sino que pasaría de Granada a Antequera y luego dirección Algeciras. Circunstancia que entendemos un craso error y una fatalidad para el desarrollo urbanístico sostenible e integrado de la Costa del Sol occidental, siendo fundamental ahondar en las prioridades del famoso “Corredor del Mediterráneo”⁴⁹.

Siguiendo con el análisis del reglamento del fondo de cohesión, se constata que las actuaciones en materia de infraestructuras de transporte son un efecto generador de valor añadido y un objetivo fundamental, donde se debe de evitar las duplicidades y mejorar la complementariedad y coordinación en la aplicación de los fondos de cohesión, de los FEDER, el objetivo de la cooperación territorial europea y el mecanismo “Conectar Europa”, contemplándose poner a disposición de los Estados, según corresponda, la suma de diez mil millones de euros, lo que pone de relieve la magnitud y la importancia para Europa de este tipo de proyectos.

Se pone de manifiesto la limitación de los Estados en cuanto a sus capacidades económicas y de medios, así como las disparidades y desigualdades existentes entre países y regiones, por lo que se constata la necesidad de que la UE, de forma subsidiaria y siguiendo el criterio de proporcionalidad, promueva actuaciones o proyectos a escala europea como refuerzo para la consecución de la cohesión económica, social y territorial, dentro del marco del desarrollo sostenible e integrado.

⁴⁷ Reglamento (UE) n ° 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte, y por el que se deroga la Decisión n ° 661/2010/UE Texto pertinente a efectos del EEE.

⁴⁸ Que se adjunta en el anexo I del Reglamento.

⁴⁹ Vía férrea de alta velocidad que uniría a Europa con Algeciras, que sería un gran incentivo para el turismo y la economía de la provincia de Málaga y la Costa del Sol en particular, pasando por ciudades como Málaga, Valencia o Barcelona, cuyo proyecto aún está inacabado y es objeto de discusión en las distintas administraciones locales, regionales, nacionales y en el seno de la UE.

De manera más específica, el fondo de cohesión concederá ayudas para cualquier actividad o inversión que repercuta en un beneficio para el medio ambiente, sobre todo en materia de energía y desarrollo sostenible, que suponga una inversión en red transeuropea de transporte o procure asistencia técnica.

En cuanto a las prioridades se refiere, se remite a los objetivos temáticos fijados en el reglamento sobre las disposiciones comunes. Encontrando entre dichas prioridades acciones relacionadas con las fuentes renovables, la eficiencia energética y la gestión inteligente de la energía en las infraestructuras públicas (incluidos los edificios públicos y el sector privado de vivienda), estrategias de reducción del carbono para todo tipo de territorio (especialmente las zonas urbanas), así como la movilidad urbana multimodal sostenible.

Otras prioridades son el apoyo a la inversión destinada a la adaptación al cambio climático, desarrollando sistemas de gestión de catástrofes, una mejor gestión de los residuos y del agua, fijando una mayor protección de la biodiversidad y del suelo, que lleve incluso a la creación de infraestructuras ecológicas a través de Natura 2000⁵⁰. Igualmente se fija como prioritario realizar acciones dirigidas a mejorar el entorno urbano, revitalizar las ciudades, rehabilitar y descontaminar viejas zonas industriales (incluidas zonas de reconversión), reducir la contaminación atmosférica y promover medidas de reducción del ruido.

Otras acciones prioritarias giran en torno a la creación de un espacio único europeo de transporte multimodal, invirtiendo en la RTE-T, para lo cual la

⁵⁰ La Red Natura 2000, persigue asegurar la supervivencia de las especies y los hábitats de Europa, evitando la pérdida de biodiversidad. De manera que identifica las áreas ecológicas europeas de conservación por su interés en cuanto a biodiversidad. Se clasifican en Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA). En España hay [1.467 Lugares de Importancia Comunitaria \(LIC\)](#). La Ley 47/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, establece que es el Ministerio quien propone los LIC, la declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y de ZEPA. En la LIC encontramos los siguientes lugares de la Costa del Sol occidental: Los Reales de Sierra Bermeja y la Propia Sierra Bermeja en su totalidad, Sierra Crestellina, Sierra Blanca, Río de Castor, Río Verde, Río Guadalmina, Río Fuengirola, Río Guadalmanza, Río del Padrón, Arroyo de La Cala, Río Manilva, y Calahonda. Datos obtenidos de la página Web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente: http://www.mapama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_espana.aspx. Interesante lectura de Ríos Noya, M. T., López Precioso, B., Aranda Ramos, Y. (2014): “Administraciones Locales y Red Natura 2000”. SEO/BirdLife. Madrid.

mejora de sistemas de transporte respetuosos con el medio ambiente (incluida la reducción del ruido) y de bajo nivel de emisión de carbono, se hace del todo necesario. En esta mejora, se incluyen las vías navegables interiores y el transporte marítimo, los puertos, los enlaces multimodales y las infraestructuras aeroportuarias, con el fin de fomentar una movilidad regional y local sostenible, así como la concepción y la rehabilitación de una red ferroviaria global, de alta calidad e interoperable, estableciendo medidas para la reducción del ruido.

Por último, establece como prioridad reforzar la capacidad y eficiencia de las instituciones, administraciones públicas y partes interesadas para una mejor aplicación del Fondo de cohesión.

2.5 Fondo Europeo Marítimo y de Pesca

En este punto, hemos de recordar la creciente importancia que tiene la “economía y el crecimiento azul” en la política marítima comunitaria de forma sostenible y respetuosa con el medio ambiente, que conlleva a la necesidad de evaluar posibles daños, mejorar la seguridad marítima y aumentar la coordinación y cooperación entre Estados nacionales para la consecución de unos estándares mínimos de seguridad⁵¹.

El ámbito de aplicación de este fondo debe de ponerse en consideración conjuntamente con la política pesquera comunitaria (PPC). Su tarea es la de contribuir a la conservación de los recursos biológicos marinos, la gestión de la pesca y de las flotas, los recursos biológicos de agua dulce y la acuicultura, así como para la transformación y comercialización de los productos de la pesca y de la acuicultura. Identifica a la costa de la Península Ibérica, así como las cuencas del mar Mediterráneo (zona donde se ubica la Costa del Sol occidental), como beneficiarios de estos fondos. Debiendo de recordar que, en la Costa del Sol occidental, el sector pesquero artesanal aún es importante, no sólo por la actividad de la pesca en sí y la actividad económica que genera su distribución, comercialización y procesamiento, sino que también como reclamo para un turismo “marinero” y gastronómico en restaurantes especializados, que lo hace muy atractivo para los turistas que acuden a estos municipios y donde aún hay sectores de la población que se dedican a dicha actividad, dejando huella no sólo en las costas, con la presencia de barcos en puertos pesqueros y en la propia arena de playa, sino que también mostrando particularidades en el urbanismo de los municipios a través de los famosos

⁵¹ Zamora Roselló, M. R. (2014): “Política marítima comunitaria: La economía azul de la Unión Europea y la seguridad marítima”. Actualidad jurídica ambiental, abril 2014.

“barrios pesqueros” o restaurantes y “chiringuitos” especializados y organizados entorno a dicha actividad, reclamo fundamental para muchos turistas a lo largo de toda la Costa del Sol occidental, como complemento a la oferta de sol y playa.

Siguiendo el contenido del Reglamento, dichas actuaciones deben de traducirse en un aumento de la productividad, un nivel de vida adecuado de los generadores de esta actividad, estabilidad del mercado y accesos en el mercado a dichos productos a unos precios razonables, de manera que se mejoren las condiciones medioambientales y la protección de los caladeros que permita un desarrollo sostenible de la actividad a largo plazo, debiendo los Estados de prever un plan de actuación para la preservación de la pesca artesanal.

Pasando a su articulado, el objeto es la articulación de las medidas financieras para la aplicación de la PPC, de las medidas pertinentes relativas al derecho del mar, del desarrollo sostenible de las zonas pesqueras y de la pesca de interior, y de la política marítima integrada.

El FEMP participará de la consecución de los objetivos de la estrategia Europa 2020, de la PPC, y los establecidos en el Reglamento de disposiciones comunes de los fondos EIE, apoyando las actuaciones prioritarias que en el Reglamento del FEMP se describen.

Así, se promoverá la realización de las capturas indispensables en armonía con las posibilidades de pesca disponible, mejorando la competitividad, viabilidad, seguridad y condiciones de trabajo en las empresas mejorando su eficiencia. Se protegerá y realizarán medidas de recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas acuáticos, se mejorará las condiciones de seguridad y trabajo, se prestará especial atención a la pesca artesanal, se tomarán medidas para un mayor desarrollo tecnológico, de innovación, transferencia de conocimientos y eficiencia energética, así como se fomentará la formación profesional, la introducción de nuevas competencias y la formación permanente. Y todo ello, impulsando un elevado nivel de protección del medio ambiente, de la salud de los animales y de los consumidores.

Igualmente fomentará la aplicación de la PPC mediante la aportación de conocimiento científicos, la mejor recopilación y gestión de datos y apoyando la actuación de las instituciones y administraciones de una forma más eficiente, sin aumentar la carga administrativa.

Por otra parte, se tratará de aumentar el empleo y mejorar la cohesión

territorial a través del crecimiento económico en este sector, la inclusión social, apoyo a la empleabilidad, la contratación y movilidad laboral en las comunidades costeras, incidiendo en la diversificación de las actividades realizadas en torno a la pesca. Para lo cual una mejor organización en el mercado de estos productos y la atracción de inversiones en las fases de transformación de productos y su comercialización son actuaciones fundamentales a incentivar.

Por último, se apoyará la implementación de la política marítima integrada, cuyo objetivo pasa por que se coordinen las decisiones afectantes a los sectores marítimos y las regiones costeras, insulares y ultraperiféricas de la UE, que permitan el desarrollo sostenible, crecimiento económico y la cohesión social a través de políticas pesqueras coherentes y la cooperación internacional.

Por contra, no son subvencionables las operaciones que aumenten la capacidad de pesca o de detectar pescado por parte de un buque, la construcción o importación de nuevos buques, la parada total o parcial de la actividad pesquera, la pesca exploratoria, la transferencia de propiedad de una empresa y la repoblación directa salvo que esté así previsto por la UE o en caso de que sea con fines experimentales.

2.6 Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural

Tiene su principal misión la de complementar a la más que conocida política agraria comunitaria para el desarrollo rural sostenible, que posibilite una mejor consecución de los objetivos de cohesión territorial, económico y social fijados en el Tratado Fundacional europeo, y en atención a lo establecido en la “Estrategia Europa 2020”. Igualmente se crea como complemento a los fondos de cohesión y la política pesquera común, fomentando la competitividad del sector agrícola, la sostenibilidad de los recursos naturales, acciones para la protección del clima, el desarrollo equilibrado del territorio, así como creando y conservando el empleo.

Se establecen como prioridades del FEADER⁵², facultar el acceso a conocimientos e innovación en los sectores agrario y forestal y en las zonas rurales, a través de la cooperación y la formación continua que lleve a una innovación de base, mejor gestión y resultados en los procesos productivos, comercialización y en el medio ambiente. Se persigue mejorar la viabilidad de las explotaciones agrarias y la competitividad de todos los tipos de agricultura en todas las regiones, promoviendo las tecnologías agrícolas innovadoras y la

⁵²Art. 5.

gestión forestal sostenible, a través de la mejora de los resultados económicos, la reestructuración y modernización de las explotaciones y garantizando el relevo generacional.

Son así mismo prioridades del FEADER fomentar la organización de la cadena alimentaria, incluyendo la transformación y comercialización de los productos agrarios, el bienestar animal y la gestión de riesgos en el sector agrario, mediante la mejora de la calidad de los productos, la adición de valor, diversificación y cooperación de las explotaciones, mejora de la promoción de los productos y el establecimiento de sistemas de prevención y gestión de riesgos. Igualmente, se ha de restaurar, preservar y mejorar los ecosistemas relacionados con la agricultura y la silvicultura, centrando las actuaciones en la biodiversidad, en los paisajes agrarios de alto valor natural y el paisaje tradicional europeo, así como en la prevención de la erosión del suelo y la protección del agua de pesticidas y agentes contaminantes.

Por último, se establecen dos prioridades más. La primera es la de promover la eficiencia de los recursos y fomentar el paso a una economía baja en carbono y capaz de adaptarse al cambio climático en los sectores agrario, alimentario y forestal, para lo cual se debe de hacer un uso más eficiente del agua y la energía en los distintos procesos vinculados a la actividad, impulsar la bioeconomía, reducir emisiones de gases invernadero y la introducción de amoníaco, así como fomentar la captura y conservación de carbono en el medio agrícola y forestales. En cuanto a la segunda, se ha de perseguir la inclusión social, la reducción de la pobreza y el desarrollo económico en las zonas rurales a través del fomento de las pymes, creación de empleo, desarrollo y diversificación de las economías rurales, así como la implementación y facilitación del acceso a las TIC en el mundo rural.

Para la consecución de los objetivos y prioridades de los fondos FEADER⁵³, los Estados presentarán un programa nacional o varios programas regionales de actuación, los cuales podrán estar incluidos por programas subtemáticos centrados en actuaciones sobre los jóvenes agricultores, pequeñas explotaciones, zonas de montaña, cadenas de distribución cortas, las mujeres en el mundo rural, el cambio climático o la biodiversidad.

Dichos programas deberán de incluir una evaluación previa, un análisis de debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades (DAFO), una descripción de estrategias a seguir y de prioridades elegidas, evaluaciones de control o un plan financiero entre otras medidas.

⁵³ Se dota de un presupuesto para España por este fondo de más de 1.180 millones para cada año, en el período 2014 al 2020. Ver Anexo I del Reglamento 1.350/2013.

Destacar la previsión de creación de una red europea de desarrollo rural⁵⁴ que mejore la recopilación e intercambio de información, experiencias, actuaciones coordinadas, establecimiento de sinergias a nivel local o regional, organización de reuniones, etc. Igualmente se prevé la creación de una red europea para la innovación, y una red rural nacional que esté formada por las organizaciones y administraciones participantes en el desarrollo rural. De manera que en España tenemos la “Red Rural Nacional”, con abundante información al servicio de todos los ciudadanos y entes públicos, a los efectos de poder participar y recibir fondos⁵⁵.

Estos fondos son de especial relevancia para dinamizar las economías de los municipios más pequeños de la Costa del Sol occidental, entre ellos núcleo interior de Manilva, Casares, Ojén, etc., mejorando las infraestructuras de comunicación, la empleabilidad o incidiendo en una mejor explotación de sus recursos agrícolas como el cultivo de la vid⁵⁶.

2.7 Cooperación Territorial Europea

La cooperación territorial europea CTE, también conocida como INTERREG, es uno de los dos objetivos de la política de cohesión. Está financiada a través de los fondos FEDER⁵⁷, encontrándonos actualmente en la quinta fase de dichos programas de cooperación, conocido como INTERREG V.

Ante la existencia de problemas comunes en distintos países miembros de la UE, y tratando de ofrecer soluciones eficaces y eficientes, se constata la necesidad de mejorar la cooperación y coordinación de actuaciones y políticas de los países miembros. De manera que dicha cooperación en la UE se ha traducido a través de actuaciones y políticas concretas con la intervención de agentes locales, regionales y nacionales, y cuyo ámbito de actuación son: el transfronterizo, donde participan Estados miembros circundantes y delimitados por una frontera común, siendo subvencionables las regiones

⁵⁴ Art. 52.

⁵⁵ <http://www.redruralnacional.es>.

⁵⁶ A través del “Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020”, de fecha 10 de agosto de 2015, con la financiación de los fondos FEADER y la colaboración del gobierno central, la Junta de Andalucía realiza un exhaustivo análisis de prioridades y de actuaciones, que son tenidas en cuenta a la hora de realizar determinadas actuaciones.

⁵⁷ Reglamento (UE) n.º 1299/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones específicas relativas al apoyo del Fondo europeo de desarrollo regional al objetivo de cooperación territorial europea. DO UE 20.12.2013.

NUTS⁵⁸; el transnacional, con acciones o políticas afectantes a diversos países miembros, aun no siendo vecinos; y el interregional, cuyas actuaciones y políticas se realizan contemplando los 28 países miembros, y algunos extra comunitarios.

Para nuestro trabajo resultan interesantes los programas INTERREG con ámbito de actuación interregional, a través de los cuales se subvencionan actuaciones que promuevan el desarrollo urbano, la vinculación con el mundo rural y el intercambio de experiencias que sirvan como modelos a desarrollar por otras regiones menos desarrolladas.

Igualmente resulta relevante la creación de las “Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial” (AECT)⁵⁹, como órganos facilitadores de los tres tipos de actuaciones y políticas de cooperación territorial. Es una entidad cuyos miembros pueden ser autoridades locales, regionales o entidades estatales, pertenecientes a distintos Estados sin necesidad de que los Parlamentos de los Estados miembros deban de autorizar o firmar acuerdos internacionales de asociación específicos, debiendo de regir la legislación del país donde la AECT que se trate tenga su sede.

Por último, señalar cuatro programas financiados desde la UE (2014-2020) para la implementación de redes de cooperación e intercambio de experiencias, cuales son “Interreg Europa” (con objetivo el del desarrollo regional), “INTERACT” (estandarización de documentos y manuales, “HIT tools”), “URBACT” y ESPON 2020, (red europea de observación territorial).

En cuanto al contenido del Reglamento de apoyo a la cooperación territorial se refiere, indicar que está compuesto por 45 consideraciones, 32 artículos y un anexo, de donde podemos destacar las prioridades del mismo. Así, en el marco de la cooperación transfronteriza, se busca subvencionar actuaciones conjuntas que afecte a territorios o regiones fronterizas encaminadas a la mejora del empleo, la movilidad laboral, lucha contra la pobreza, igualdad de

⁵⁸ Nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas, recogidas en el Reglamento (CE) n° 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, (NUTS). DO n° L 154 de 21/06/2003 p. 0001 – 0041. Art.2: “Subdivide cada Estado miembro en unidades territoriales del nivel NUTS 1, que a su vez se subdividen en unidades territoriales del nivel NUTS 2, subdivididas por último en unidades territoriales del nivel NUTS 3”.

⁵⁹ Reglamento (UE) n° 1302/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1082/2006 sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT) en lo que se refiere a la clarificación, a la simplificación y a la mejora de la creación y el funcionamiento de tales agrupaciones. DO UE 20.12.2013.

oportunidades, eliminación de la discriminación, o la inversión en educación, formación y formación profesional⁶⁰.

Es así mismo una prioridad en la cooperación transfronteriza mejorar la capacidad y eficacia de las instituciones públicas y de los agentes interesados a través de fórmulas de cooperación jurídica, administrativa y con la ciudadanía, prioridad que también la encontramos en las actuaciones dentro del marco de la cooperación transnacional y en la cooperación interregional.

Se realza la importancia del programa PEACE, en la lucha contra la pobreza, la discriminación y por la consecución de la inclusión social, a través de actuaciones de cohesión que lleve a la estabilidad económica y social de las regiones.

Para el período 2014-2020, encontramos la existencia de distintos programas INTERREG cuya asignación de fondos afectan a la Costa del Sol occidental a través de los programas transnacionales “Suroeste de Europa” o “Área Mediterránea”. Así, y a modo de ejemplo, la Universidad de Málaga participa en el proyecto “Med Shapetourism”⁶¹, dentro del plan europeo para el área mediterránea, “Interreg MED 2014-2020”, para la promoción del crecimiento sostenible del sector turístico en el área mediterránea, cuyos resultados obviamente deberá de repercutir en un beneficio positivo sobre la Costa del Sol occidental, como parte territorial de la misma, y donde la Universidad tiene especial interés como objeto de estudio, con la participación activa de las administraciones locales en ese trasvase de información para su almacenamiento y tratamiento, que lleven a una mejor toma de decisiones.

3. CONVOCATORIAS Y AYUDAS EUROPEAS CON IMPACTO LOCAL

Realizado un estudio de los distintos listados de municipios que presentan proyectos para ser merecedores de la percepción de fondos europeos con impacto en el medio ambiente urbano, se constata un creciente interés por los municipios para ser perceptores de dichos fondos. Y como prueba de ello, pasaremos a analizar la figura de la red de iniciativas urbanas⁶² (RIU) que

⁶⁰ Art. 7 del Reglamento 1299/2013.

⁶¹ <https://shapetourism.interreg-med.eu/>.

⁶² http://www.rediniciativasurbanas.es/RIU/lang_castellano/. Es una de las Redes Sectoriales previstas en el marco estratégico nacional de referencia de España, para el periodo de fondos 2007-2013 (anterior) y 2014-2020 (actual), como principal mecanismo de coordinación en materia de desarrollo urbano y fondos comunitarios.

abarca 4 programas conocidos como “Estrategias DUSI” (estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado), “Acciones Urbanas Innovadoras”, “URBACT” y “Proyectos singulares EBC” (economía baja en carbono), desarrolladas todas ellas bajo el paraguas principal de los fondos FEDER, así como su incidencia en los municipios de la Costa del Sol occidental.

3.1 Estrategias DUSI

En el marco de las estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado, cuyos beneficiarios son los municipios de más de 20.000 habitantes, se confeccionó el manual conocido como “orientaciones para la definición de estrategias de desarrollo urbano sostenible integrado en el período 2014-2020”⁶³. Este manual se elaboró al amparo del acuerdo de asociación de España 2014-2020⁶⁴ y del eje urbano dentro del programa operativo de crecimiento sostenible (POCS) 2014-2020, a los efectos de facilitar la tarea de los entes locales en la elaboración de sus proyectos.

Entrando en la aplicación efectiva de dichas ayudas, y a modo de ejemplo representativo en nuestro ámbito de trabajo, la ciudad de Torremolinos ha presentado proyectos para ser beneficiario de los fondos FEDER a través de la selección de estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado convocado por Hacienda, no siendo seleccionado en ninguna de las dos convocatorias anteriores. No obstante, presentado nuevo proyecto en la tercera convocatoria⁶⁵, con una participación mayor de la ciudadanía y los colectivos sociales, al ser conscientes de la importancia y el impacto económico que puede suponer para dicho municipio la selección de su proyecto, esta vez sí han tenido mayor fortuna, de forma conjunta, a través de su proyecto “Avante Torremolinos”⁶⁶.

⁶³ Documento disponible en el siguiente enlace web de la red de iniciativas urbanas: http://www.rediniciativasurbanas.es/recursos_riu/orientacionesestrategiasintegradas20142021.pdf

⁶⁴ Aprobado por la Comisión europea con fecha 30 de octubre de 2014.

⁶⁵ La tercera convocatoria cuenta con un fondo asignado para Andalucía de 189.315.061 millones de euros. Orden HFP/888/2017, de 19 de septiembre, por la que se modifica la Orden HAP/2427/2015, de 13 de noviembre, por la que se aprueban las bases y la primera convocatoria para la selección de estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado que serán cofinanciadas mediante el programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020; y por la que se aprueba la tercera convocatoria para la selección de las citadas estrategias.

⁶⁶ Obteniendo Torremolinos 6.210.041,00 de euros. Publicación en el BOE de 07 de mayo de 2018, de resolución provisional de 04 de mayo de 2018, para la selección de EDUSI, cofinanciadas por el Programa Operativo Plurirregional de España.

Por su parte, Estepona fue la única ciudad de la Costa del Sol occidental que ha sido seleccionada en la primera convocatoria⁶⁷, con una dotación de diez millones de euros por su proyecto “Jardín Costa del Sol”. En dicha convocatoria constan otros proyectos presentados por Torremolinos, Fuengirola, Benalmádena y Marbella no seleccionados, no apareciendo iniciativa alguna de los restantes municipios de la Costa del Sol occidental. Sin embargo, en esta convocatoria destacamos los proyectos seleccionados en Andalucía por el Ayuntamiento de Málaga (Málaga) – “Perchel-Lagunillas”, Ayuntamiento de Algeciras – “Algeciras Puerta a Europa”, Ayuntamiento de Sevilla (Sevilla) – “DUSI Norte Sevilla”, Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) – “EDUSI Jerez 2022”, Ayuntamiento de Granada (Granada) – “De Tradición a Innovación” o la del Ayuntamiento de Córdoba (Córdoba) – “EDUSI Córdoba”, todas beneficiadas con 15 millones de euros cada una. Proyectos que podrían ser observados por los municipios de nuestro interés a los efectos de emular experiencias ya exitosas para provecho propio en futuras convocatorias.

En cuanto a la segunda convocatoria se refiere⁶⁸, aparecen proyectos presentados por los municipios de Fuengirola, Marbella, Benalmádena y Torremolinos, pero ninguno fue seleccionado.

Sin embargo, en la tercera convocatoria parece que ha tenido un éxito mayor para los grandes municipios de la Costa del Sol occidental, pues consta, además de la ya comentada Torremolinos, los municipios de Fuengirola con su proyecto “Fuengirola Más ciudad”, Benalmádena con su proyecto “La costa es salud. Estrategia 2025” o Marbella con su proyecto “Marbella, modelo de ciudad sostenible”⁶⁹.

No obstante, no olvidemos que la Costa del Sol occidental está conformada por once municipios, y observamos que tan sólo cinco de ellos han podido o

67 Con presupuesto de 239.976.552,61 € para Andalucía. Resolución de 29 de septiembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, por la que se conceden ayudas de la primera convocatoria para la selección de estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado que serán cofinanciadas mediante el Programa Operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020, convocadas por Orden HAP/2427/2015, de 13 de noviembre.

68 Resolución de 18 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, por la que se conceden ayudas de la segunda convocatoria para la selección de estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado que serán cofinanciadas mediante el Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020, convocadas por Orden HAP/1610/2016, de 6 de octubre.

69 Obteniendo 10 millones cada una, menos Marbella que obtuvo 15 millones de euros.

se van a aprovechar de esta financiación y ayudas, impulsando proyectos de impacto positivo en el desarrollo sostenible de dichos territorios. Si bien, hay que decir que en la tercera convocatoria de los EDUSI se observa un proyecto presentado por la Mancomunidad de municipios de la Costa del Sol Occidental con el nombre “Once municipios, un único destino”, pero parece que el proyecto está aún inmaduro⁷⁰. Esperemos que para la próxima convocatoria dichas carencias se subsanen y para el 2019 tengamos un proyecto EDUSI aprobado que beneficie a la Costa del Sol occidental en su conjunto, así como se presenten proyectos para otros municipios de la Costa del Sol occidental como Manilva, Casares, Ojén, Istán, Benahavís o Mijas, ya sea de forma coordinada con proyectos conjuntos entre municipios, o a través de la Mancomunidad de municipios de la Costa del Sol occidental o la Diputación provincial de Málaga, pues no olvidemos que, menos Mijas, los restantes municipios integrantes de la Costa del Sol occidental que aún no han sido beneficiados por las convocatorias EDUSI tienen menos de 20.000 habitantes censados (la realidad dice que municipios como el de Manilva, con 15.000 habitantes censados, tienen una población regular de más del doble, incluso del triple en verano), por lo que se hace necesario la actuación de la Mancomunidad de la Costa del Sol occidental o de la Diputación provincial de Málaga, para presentar proyectos conjuntos que afecten y beneficien de alguna manera a dichos municipios.

3.2 Acciones Urbanas Innovadoras (UIA)

En relación con las acciones urbanas innovadoras, nos encontramos con que sus fondos se destinan a municipios o agrupaciones de municipios de más de 50.000 habitantes, con lo cual la Costa del Sol occidental, a través de la Mancomunidad o asociados dos o más municipios para proyectos particulares, podrían ser perceptora de estos fondos, mediante proyectos innovadores que propongan soluciones de las cuales no existan experiencias para abordar los problemas urbanos.

Estas acciones, bajo la financiación de los fondos FEDER, han dado lugar la creación de un portal web conocido como “Acciones Urbanas Innovadoras. El laboratorio urbano de Europa” (Urban Innovative Actions. The Urban Lab of Europe) cuya información está en inglés y francés, y a través del cual se pueden consultar todos los proyectos seleccionados y actualmente en fase de experimentación⁷¹.

⁷⁰ Se recoge como motivo para su no aprobación la aplicación del artículo dos, apartado 7, de la Orden HFP/888/2017, según la cual no ha obtenido suficiente puntuación.

⁷¹ <http://www.uia-initiative.eu/> . Actualmente se está a la espera de conocer nuevos proyectos seleccionados (18 de mayo de 2018).

España es el segundo país de Europa que más proyectos presenta, tras Italia. Pero a pesar de ello, hasta mayo de 2018, no se observa ningún proyecto procedente de un municipio de la Costa del Sol occidental, pero sí seis proyectos españoles seleccionados (uno de municipio perteneciente a la provincia de Málaga), cuya aplicación suponen un importante impacto en el urbanismo de las mismas.

En Barcelona fue seleccionado el proyecto conocido como “B-MINCOME-Combining guaranteed minimum income and active social policies in deprived urban areas” (Combinación de ingresos mínimos garantizados y políticas sociales activas en áreas urbanas desfavorecidas)⁷². Nos encontramos en un contexto donde la crisis ha producido en Barcelona un aumento de los ingresos per cápita en los distritos ricos, pero por contra un descenso aún mayor de los ingresos en los distritos pobres, existiendo dificultades para las clases más desfavorecidas de tener una vivienda digna y acceso a servicios fundamentales. El proyecto persigue seleccionar a 1.000 hogares en situación de pobreza, garantizarles unos ingresos mínimos, y analizar el resultado y efectividad de los recursos empleados en relación con el resultado obtenido tanto en las familias beneficiadas, como en el entorno urbano donde se encuentran.

Entendemos que medidas como esta favorecen igualmente la seguridad y la calidad de vida de los ciudadanos, que fomentan una vida en ciudad más tranquila, al disponer todos los ciudadanos de unas condiciones de vida dignas, mediante la percepción de ingreso mínimo que complementa sus propias actividades, y que eviten situaciones dramáticas de pobreza, a las cuales siempre los acompaña distritos empobrecidos, inseguros y mayor delincuencia.

En Bilbao tenemos la “AS-Fabrik-Bilbao Alliance for smart specialisation in advanced services towards the digital transformation of the industry” (Alianza de Bilbao para la especialización inteligente en servicios avanzados para la transformación digital de la industria)⁷³. Consiste en aprovechar el tejido industrial existente y potenciar las relaciones entre las autoridades, las empresas, los profesionales y la Universidad, creando un entorno de sinergias que fomente la aplicación en la industria de las últimas tecnologías, la creación de nuevos productos y sistemas de producción, el apoyo a las start ups, y

⁷² Con una dotación de 4,854,088.56 de euros, para un período de ejecución del 01/11/2016 al 31/10/2019.

⁷³ Con una dotación de 4,646,114.12 de euros, período de ejecución de 01/11/2016 al 31/10/2019.

situar a Bilbao como un referente en el sector de la industria manufacturera.

Pensamos que en la Costa del Sol occidental hay un gran potencial para emular dichas experiencias, aprovechando la Universidad de Málaga, la movilidad que permite el aeropuerto de Málaga, la presencia cada vez mayor de empresas tecnológicas que ubican sus centros operativos a lo largo de toda la costa, así como el auge de nuestras empresas que son cada vez más competitivas. Fortalecer las relaciones entre lo privado, lo público y la Universidad, no puede más que beneficiar el crecimiento y el desarrollo de nuestra región, así como posibilitar disponer de más recursos para un mejor desarrollo urbanístico inteligente, sostenible e integrador.

De Fuenlabrada fue seleccionado el proyecto conocido como “MILMA Project – Migrants Labour Integration Model based on Acculturation Project” (Modelo de integración laboral de migrantes basado en el proyecto de aculturación)⁷⁴. Trata de integrar a los inmigrantes mediante procesos de aculturación, acercamiento con las gentes del lugar, facilitando formación técnica y prácticas en empresas, para la mejora de su empleabilidad e integración. Este tipo de actuaciones entendemos muy importantes en nuestras ciudades para evitar problemas que ocurren en otras urbes, donde una población cada vez mayor de inmigrantes no se integran creando “guetos” y problemas de pobreza, exclusión social y delincuencia, tan nefastos no sólo para los propios perjudicados, sino para el tipo de ciudad ideal que se pretende desarrollar para beneficio y disfrute de todos.

Buscando una comparativa con nuestro ámbito de estudio, sólo hay que dar un paseo por cualquiera de las ciudades de la Costa del Sol occidental para observar el elevado número de extranjeros que residen en nuestras urbes. Y aunque muchos de ellos son de carácter residencial (y de retiro), no obstante, también es elevado el número de extranjeros que buscan una “vida mejor”. Por lo que habría que tomar medidas para su mejor integración en el sistema económico, social y territorial de nuestras ciudades.

En Madrid encontramos el proyecto “MARES- Resilient urban ecosystems for a sustainable economy” (Ecosistemas urbanos resilientes para una economía sostenible)⁷⁵. Parte de la constatación de como la crisis ha provocado una mayor brecha en la ciudad entre la zona rica norte y la zona menos favorecida sur/sureste, que describe claramente una segregación espacial y un empeoramiento de los servicios públicos en las zonas menos afortunadas. Por ello, se trata de recuperar espacios públicos desaprovechados, promover tejido

⁷⁴ Con 3,593,342.20 de euros y período de ejecución del 01/11/2017 al 31/10/2020.

⁷⁵ 4,799,607.20 de euros y una duración del 01/11/2016 al 31/10/2019.

productivo en esos espacios urbanos que sean competitivos y sostenibles, y una mayor implicación de los agentes públicos y privados para revitalizar las economías y la diversificación de estas dentro de la ciudad, que aumente las posibilidades de empleabilidad de sus habitantes.

Esta idea la entendemos fundamental, pues el impacto negativo de la crisis que empezó en 2008, cebándose mucho más en determinadas zonas de los municipios españoles, no es algo ajeno a la Costa del Sol occidental. Por ello, se hace necesario profundizar en la comprensión y ofrecimiento de soluciones sobre los distintos ecosistemas urbanos resilientes⁷⁶ de nuestro ámbito, a los efectos de conseguir territorios más equilibrados, más cohesionados y más integrados. Así evitaremos la generación de zonas de exclusión y el efecto perverso que ello conlleva no sólo sobre los territorios, sino que también sobre los ciudadanos que en ellos habitan.

Por último, como proyecto seleccionado de España como Acción Urbana Innovadora, encontramos el presentado por Vélez-Málaga, conocido como “BRICK-BEACH- Artificial regeneration of urban beaches with eroded recycled aggregates” (Regeneración artificial de playas urbanas con agregados recolvados erosionados)⁷⁷. Detecta como problema la necesidad de regenerar las playas mediante el aporte de arenas que tradicionalmente se hacían con los ríos, pero que ahora con la acción humana (construcción de carreteras, puentes, embalses, etc.) se está viendo reducida esta acción de reposición natural.

Esto no sólo perjudica a que haya menos espacio de playa, sino que también perjudica a las actividades económicas que dependen de la oferta de sol y playa. Actividad principal de los municipios del ámbito de estudio, pues hemos de pensar que incluso municipios como Benahavís, tiene un gran tirón el sector residencial de lujo atraído por el sol y playa, pero que busca una residencia exclusiva alejado de la zona costera.

Así mismo, en este proyecto se detecta la acumulación de enormes cantidades de escombros (“Bricks”) procedentes de vertederos ilegales y otras explotaciones (en nuestro caso podemos poner también como ejemplo los escombros de la cantera de Manilva), así como la problemática que supone

⁷⁶ Entendiendo como resiliencia, en términos económicos, como un retorno a una situación de equilibrio, tras un período de inestabilidad. Para una mayor profundidad sobre el concepto de resiliencia y sus implicaciones sobre el territorio, se puede consultar la tesis de Xavier Amat-Motesinos: “La resiliencia del territorio alicantino. Una interpretación desde la geografía ecocrítica”. Universidad de Alicante, 2013.

⁷⁷ 4,040,240.00 de euros y un período de ejecución del 01/11/17 al 31/10/20.

proveerse de arena procedente del lecho marino, de manera que se propone aprovechar esos escombros y tratarlos de forma adecuada para su uso en la recuperación de las playas. Dicha actuación mejoraría el paisaje (al retirar y tratar los escombros) y el futuro de nuestras playas (al recuperar arena perdida sin dañar el lecho marino). Idea que entendemos fundamental contemplar y aplicar en las playas de la Costa del Sol occidental.

3.3 URBACT

Visto algunas consideraciones que entendemos relevantes del UIA, pasamos ahora a exponer algunas observaciones relevantes sobre el tercer programa de la RIU, el conocido como URBACT, cofinanciado por el FEDER como parte del programa de cooperación territorial europea, y cuyo ámbito son los 28 países de la UE, más Suiza y Noruega.

El programa URBACT tiene como objetivo el desarrollo sostenible e integrado de las ciudades mediante la mejora de sus capacidades de gestión, de planificación, de ejecución y del intercambio de información de los gestores y técnicos urbanos. Por el momento, hay 550 ciudades europeas asociadas en este proceso constante de intercambio de información para mejorar e implementar acciones de desarrollo urbano integrado, no siendo (a fecha 01 de mayo de 2018) ni un municipio de la Costa del Sol occidental miembro del programa, encontrando únicamente dentro de la provincia de Málaga a su capital⁷⁸ como participante en este programa.

También es destacable la participación de agrupaciones de municipios como “Red Local”⁷⁹ formado por los municipios madrileños de Arganda del Rey, Coslada, Mejorada del Campo, Rivas-Vaciamadrid, San Fernando de Henares, Torrejón de Ardoz y Torres de la Alameda. Circunstancia que nos invita a pensar en la necesidad de que los municipios de la Costa del Sol occidental participen de este programa, ya sea como municipios independientes, ya sea agrupados bajo la Mancomunidad de la Costa del Sol occidental u otro organismo creado al efecto, y que posibilite un mejor desarrollo urbano integrado y sostenible en el ámbito del presente trabajo.

Actualmente estamos en el programa URBACT III para el período 2014-2020, donde de momento se han realizado cuatro convocatorias.

La primera es la convocatoria de redes de implementación URBACT, dirigida a todo tipo de municipios, entidades infra municipales, autoridades

⁷⁸ <http://urbact.eu/málaga> .

⁷⁹ <http://urbact.eu/red-local> .

metropolitanas y aglomeraciones urbanas (como pudiera ser la conurbación de la Costa del Sol occidental), donde se asocian varias entidades de al menos tres Estados, teniendo a una como ciudad líder, y a los efectos de intercambiar información para la consecución de los objetivos de desarrollo urbano integrado y sostenible.

La segunda es la “Action Plannig Network”, donde destacamos entre los seleccionados los proyectos “Agri-Urban”⁸⁰, enfocada en la innovación sobre técnicas y sistemas agrícolas en la relación entre el mundo rural y las pequeñas y medianas ciudades, para fomentar el consumo y la creación de empleo en el sector agrícola, de la cual es socio el municipio andaluz de Baena; el proyecto RETAILINK⁸¹, que persigue potenciar el pequeño comercio, su competitividad, innovación y contribución al sector económico en las ciudades de tamaño medio, y del cual es socio el municipio español de Igualada; o el proyecto URBAN3S/IN-FOCUS⁸², que persigue la especialización y aprovechamiento más eficiente de las oportunidades en la implementación y desarrollo de las últimas novedades en producción, emprendimiento, urbanismo productivo y comunicación estratégica, del cual son socios las ciudades españolas de Bilbao y Plasencia.

La tercera es sobre “buenas prácticas urbanas”, para que puedan ser imitadas por otras urbes, y las cuales pueden ser consultadas por cualquier ciudad interesada para su implementación en su propio municipio.

Y la cuarta, “Redes de Transferencias” (transfer network), persigue la adaptación y la inclusión de nuevas buenas prácticas URBACT unidas a las 97 ya existentes, que pueden ser adaptadas, mejoradas y ampliadas por cualquier ciudad participante con el objeto de ser compartida posteriormente con las demás ciudades europeas.

3.4 Proyectos Singulares EBC

Por último, vistos unas consideraciones generales sobre las estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado, las acciones urbanas innovadoras y los programas URBACT, pasamos ahora a analizar la promoción y dotación de fondos destinados para proyectos singulares EBC (economía baja en carbono) en el ámbito local, para municipios o agrupaciones de municipios de menos de 20.000 habitantes, y cuya solicitud y gestión se canaliza a través del Instituto para la diversificación y ahorro de la energía (IDAE) y con la

⁸⁰ <http://urbact.eu/agri-urban> .

⁸¹ <http://urbact.eu/retailink> .

⁸² <http://urbact.eu/In-Focus> .

colaboración de la oficina española de cambio climático, cuya única convocatoria a la fecha de este trabajo es la de junio de 2017⁸³.

Los proyectos singulares EBC persiguen la reducción de emisiones de gases contaminantes a través de la eficiencia energética, la movilidad urbana sostenible y el uso de energías renovables. En estas ayudas, es a través del IDAE y su web⁸⁴, donde cualquier interesado puede acceder a toda la información, ayudas y pasos a seguir para poder ser un beneficiario de los fondos FEDER entre otros para este tipo de actuaciones, dándose lugar a la creación de REBECA (red de economía baja en carbono), entre cuyos participantes, además de representantes de la Comisión europea, de otros fondos estructurales, del Estado español y de las Comunidades Autónomas, encontramos representantes de los municipios a través de la Federación española de municipios y provincias, así como de la “Red de Autoridades Ambientales”, “Red de iniciativas Urbanas”, “Red de I+D+i” y “Red de Igualdad”, estando sus actuaciones movidas bajo los principios de coordinación, partenariado y gobernanza multinivel.

Dentro de las actuaciones de REBECA, destacamos la publicación de un documento aprobado en el seno de la reunión de 07 de febrero de 2018, conocido como “Impulso al desarrollo energético sostenible de Andalucía”, con una asignación de 434.168.901 euros de ayuda, destacamos la selección de operaciones por el 85% del total de las ayudas, observando ocho millones en ayudas a la mejora energética en el parque residencial, y 112 millones para el metro de Sevilla, no encontrando ninguna actuación seleccionada para ningún municipio de nuestro entorno, ni siquiera para la provincia de Málaga, desconociendo si es por la inexistencia de proyectos presentados o por la baja calidad de los mismos.

4. CONCLUSIONES

En un escenario de urbanización a escala mundial, con aumento de la concienciación y desarrollo normativo en la protección y mejora del medio ambiente rural y urbano (al menos en el ámbito europeo), el desarrollo de nuevas formas de gobernanza y la implementación cada vez mayor en las ciudades de la revolución digital (dando lugar al fenómeno de las smart

⁸³ Real Decreto 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020.

⁸⁴ <http://www.idae.es/ayudas-y-financiacion> .

cities⁸⁵), que marcan el crecimiento y desarrollo de nuestras ciudades, se constata la enorme importancia que tienen los fondos estructurales de inversión europeos, así como el impacto positivo que tienen allí donde se aplican, mejorando las infraestructuras, protegiendo y mejorando el medio ambiente, así como potenciando el desarrollo inteligente, sostenible e integrador de los municipios, con el fin último de mejorar de la calidad de vida de sus ciudadanos.

Y es que es innegable el efecto positivo que se está generando en los municipios perceptores de los fondos europeos, no sólo por la inyección económica en sí, que también, sino porque la mera existencia de los mismos y la posibilidad de poder ser perceptores les empuja a realizar un cambio de mentalidad a la hora de hacer ciudad y cómo gobernar la misma, estando cada vez más impregnados las autoridades locales y la ciudadanía por los valores del desarrollo sostenible y la protección y mejora del medio ambiente urbano, para hacerlo más habitable y mejorar la calidad de vida de sus moradores y transeúntes. Testimonio de lo cual lo observamos en el gran número de proyectos que se presentan en las distintas convocatorias, no todas seleccionadas, pero que empujan a las autoridades locales a mejorar sus proyectos años tras año y su forma de entender el desarrollo de sus ciudades, desde un enfoque sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

Cierto es que aún se constata la existencia de ciertas áreas o municipios que no están sacando el máximo provecho a dichos fondos europeos. Algunas razones que se intuyen obedecen a la falta de interés mostrada por los mismos, ya sea por la falta de recursos humanos, de formación o músculo financiero suficiente. Otras razones pueden responder al escaso tamaño de los municipios y a la falta de coordinación con otros entes locales o a través de mancomunidades de municipios u otros organismos canalizadores de los intereses de estos. Sea como fuere, es palpable la existencia aún en muchos municipios de una escasa implementación de los conceptos de sostenibilidad y protección del medio ambiente que se observa en las políticas locales y en el desarrollo urbanístico que ejecutan, siendo clamoroso incluso la carencia en muchos planes urbanos de actuaciones tan básicas como son la realización de una evaluación ambiental estratégica.

Por ello, se echa en falta más coordinación y cooperación entre los municipios

⁸⁵ Villarejo Galende, H (2015): “Smart Cities: Una apuesta de la Unión Europea para mejorar los servicios públicos urbanos”. Elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “La colaboración público-privada en infraestructuras urbanas como herramienta para contribuir a la recuperación económica y reforzar la sostenibilidad”. Valladolid. Revista de estudios europeos, nº 66.

en materia de urbanismo, o al menos la delegación de competencias en un organismo ya existente, o la creación de otro, como pudiera ser la de un consorcio sobre urbanismo y territorio en la costa del sol occidental⁸⁶ que planifique, desarrolle y ejecute de forma coordinada para todos los municipios con intereses y necesidades comunes desde una visión global, integradora y sostenible, que posibilite no sólo una planificación urbana más eficiente y respetuosa con el medio ambiente y el crecimiento sostenible que el actual, dando solución a los problemas de los ciudadanos de hoy, y adelantándose a los del mañana, sino que también aproveche al máximo los recursos financieros existentes.

También se echa en falta una actuación más decidida procedente del gobierno central y los gobiernos autonómicos, que requieran o empujen a los municipios y a sus corporaciones locales a estar mejor formados y más en contacto con los conceptos de desarrollo sostenible, que tengan como referente a la problemática medioambiental en todas sus actuaciones, así como que se promueva una mayor proximidad a las instituciones europeas con una actitud más proactiva en la elaboración de proyectos urbanísticos sostenibles, inteligentes e integradores que posibilite la captación de mayores fondos y el desarrollo de un municipio más próspero y habitable.

Dichas sinergias darían lugar a una mayor eficiencia y eficacia en la utilización de los fondos europeos y otros recursos económicos y humanos disponibles por los municipios de forma coordinada, así como a una mayor proliferación de proyectos integradores y de gran relevancia territorial, social y económica, como pudiera ser planificar y realizar actuaciones concretas teniendo en cuenta a toda la Costa del Sol occidental en su totalidad y de forma integrada, que lleve a una mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, con mejores oportunidades de empleo, mejores comunicaciones y en un entorno medio ambiental debidamente protegido y conservado para disfrute de todos, que ponga a la Costa del Sol occidental a la vanguardia en el desarrollo urbano inteligente, sostenible e integrador⁸⁷.

⁸⁶ Toscano Gil, F. (2016): "Otra vez los consorcios administrativos: novedades introducidas por la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público". Revista vasca de la administración pública, nº105, mayo-agosto.

⁸⁷ A los meros efectos informativos, en el portal web sobre política territorial de la Comisión europea encontramos cuatro programas cuyos fondos apoyan actuaciones sobre la región de Andalucía, conocidos como "Andalucía FEDER 2014-20 OP", "Iniciativas PYMES- FEDER 2014-20 OP", "ESPON" y "Atlantic Area", teniendo todos ellos como fundamento la consecución de los objetivos de cohesión territorial, social y económicos, mediante el desarrollo inteligente, sostenible e integrador, y siendo relevantes en consecuencia para la ordenación del territorio y el urbanismo de nuestro ámbito de trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

-) Amat-Motesinos, X (2013): “La resiliencia del territorio alicantino. Una interpretación desde la geografía ecocrítica”. Universidad de Alicante.
-) Bueno Armijo, A. M. (2017): “La falta de legitimación de la Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos locales”. Revista andaluza de administración pública, nº 97. Pp. 69-99.
-) Embid Irujo, A. (2012): “Crisis económica y reforma local”. Anuario aragonés del gobierno local 2011. Pp. 443-469.
-) “Fondos Estructurales y de Inversión Europeos 2014.2020: textos y comentarios oficiales”. Comisión Europea. Noviembre 2015.
-) Gallardo Romera, E. (2016): “La nueva administración institucional en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público”. Actualidad administrativa, nº 10, sección actividad económica de la administración.
-) Herrero de la Fuente, A. A. (1999): “Los Fondos Estructurales y sus reformas”. Cuadernos de estudios empresariales, nº 9, Pp. 333-353.
-) Molina Mesa, J. (2015): “Dimensión del gasto subvencional, control sobre su aplicación y responsabilidad de gestores y beneficiario”. Universidad de Granada, tesis doctoral.
-) Molina Schmid, T. (2011): “La política Marítima Integrada de la Unión Europea. Las actividades marítimas unidas por su nexo común: la mar”. Revista general de marina, vol. 261.
-) Ortega Moreno, I. (2018): “Hacia la cohesión territorial de Europa: Perspectiva de la ordenación del territorio y el urbanismo”. Valladolid. Revista de estudios europeos, nº 71. Pp. 381-395.
-) Rando Burgos, E. (2018): “La atención al medio ambiente desde la ordenación del territorio: Una visión general desde el marco legislativo autonómico”. Actualidad jurídica ambiental, nº 81, julio 2018, disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-legislativo-la-atencion-al-medio-ambiente-desde-la-ordenacion-del-territorio-una-vision-general-desde-el-marco-legislativo-autonomico/> [Fecha de último acceso 29

de agosto de 2018].

-) Ramos Medrano, J.A. (2017): “Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica (EAE)”. Actualidad jurídica ambiental, nº 73, noviembre 2017, disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-mas-de-90-planes-de-urbanismo-anulados-judicialmente-por-no-realizar-la-evaluacion-ambiental-estrategica-eae/> [Fecha de último acceso 29 de agosto de 2018].

-) Ríos Noya, M. T., López Precioso, B., Aranda Ramos, Y. (2014): “Administraciones Locales y Red Natura 2000”. SEO/BirdLife. Madrid.

-) Sánchez Blanco, Á. (2009): “Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario”. Revista de estudios de la administración local y autonómica. Pp. 9-37.

-) Sánchez de Gómez, L. (2011): “Evolución Histórica de la Cohesión Económica y Social en la Unión Europea”. Jaén. Revista de estudios empresariales. Segunda época. Pp. 4- 28.

-) Sanz Rubiales, I. (2018): “La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente «comprador» al Estado «ordenador»”. Revista de administración pública, nº 205.

-) Toscano Gil, F. (2016): “Otra vez los consorcios administrativos: novedades introducidas por la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público. Revista vasca de la administración pública, nº 105.

-) Villarejo Galende, H. (2015): “Smart Cities: Una apuesta de la Unión Europea para mejorar los servicios públicos urbanos”. Elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “La colaboración público-privada en infraestructuras urbanas como herramienta para contribuir a la recuperación económica y reforzar la sostenibilidad”. Valladolid. Revista de estudios europeos, nº 66.

-) Zamora Roselló, M^a R. (2015): “La vulnerabilidad de la ciudadanía y de la administración local ante el nuevo modelo de gobernanza”. Capítulo Séptimo del manual: “Los derechos sociales y la protección de los colectivos vulnerables. Técnicas de Tutela”. Valencia. Tirant Lo Blanch. Pp. 217-242.

-) Zamora Roselló, M. R. (2014): “Política marítima comunitaria: La economía azul de la Unión Europea y la seguridad marítima”. Actualidad jurídica ambiental, abril 2014, disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-politica-maritima-comunitaria-la-%e2%80%9ceconomia-azul%e2%80%9d-de-la-union-europea-y-la-seguridad-maritima/> [Fecha de último acceso 29 de agosto de 2018].

-) Zamora Roselló, M.R. (2011): “Desafíos de los entes locales: un nuevo modelo de gobierno con proyección exterior”. Revista de estudios de la administración local y autonómica, Pp. 315-316.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 29 de octubre de 2018

**“DESAJUSTE ENTRE VOLUNTAD Y REALIDAD: EL
CONVENIO INTERNACIONAL PARA EL CONTROL Y LA
GESTIÓN DEL AGUA DE LASTRE Y LOS SEDIMENTOS DE LOS
BUQUES”***

“IMBALANCE BETWEEN WILL AND REALITY: THE
INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE CONTROL AND
MANAGEMENT OF SHIPS’ BALLAST WATER AND SEDIMENTS”

Autores: Álvaro Franco Pérez, Biólogo, Universidad Autónoma de Madrid; y Miguel Ángel Franco García, Doctor en Derecho, Jefe de Área en la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda

Fecha de recepción: 23/07/2018

Fecha de aceptación: 29/08/2018

Resumen:

Tras la entrada en vigor el día 8 de septiembre de 2017, del Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques se ha puesto en evidencia que su escasa ambición, la imprecisión de sus directrices técnicas de aplicación y la dificultad de llevar a efecto las medidas de control previstas durante los cambios de agua de lastre pueden comprometer su eficacia. Uno de los rasgos más característicos que presenta la regulación introducida por el Convenio es el amplio margen conferido a los Estados Parte, para decidir si aplican o no muchas de sus disposiciones o para

* El presente estudio se enmarca, en las actividades del Proyecto de Investigación España ante los nuevos retos de la seguridad marítima: Instrumentos y estrategias en el marco internacional, europeo y peninsular (DER2016-78272-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Programa Estatal de I+D+I Orientada a los Retos de la Sociedad 2017-2019).

elegir entre varias de ellas, lo cual, dificulta la consecución de la uniformidad pretendida por aquél.

Abstract:

After the entry into force on September 8, 2017, the International Convention for the control and management of ships' ballast water and sediments has shown its low ambition, the imprecision of its technical guidelines for implementation and the difficulty of carrying out the control measures envisaged during ballast water changes can compromise its effectiveness. One of the most characteristic features of the regulation introduced by the Convention is the wide margin gave to the States Parties to decide whether or not to apply many of its provisions or to choose among several of them, which makes it difficult to achieve uniformity sought by that one.

Palabras clave: Convenio BWM; Aguas de lastre; Sedimentos; Buques; Organismos y agentes alóctonos; Especies exóticas invasoras

Keywords: BWM Convention; Ballast water; Sediments; Ships; Non-indigenous organisms and agents; Invasive exotic species

Sumario:

1. Introducción
2. Incoherencia conceptual entre el Convenio BWM y las correspondientes normas de origen interno
3. Retos y oportunidades tras la entrada en vigor del Convenio
 - 3.1. **Ámbito de aplicación: El excesivo protagonismo estatal**
 - 3.2. **Excepciones y exenciones**
 - 3.2.1. **Excepciones**
 - 3.2.2. **Exenciones**
 - 3.3. **Las debilidades del sistema de control**
 - 3.3.1. **Reconocimientos y certificaciones**
 - 3.3.2. **El Plan de gestión y el Libro registro**
 - 3.3.3. **Las actividades de inspección**
 - 3.4. **El cambio del agua de lastre, su gestión y la de los sedimentos**
 - 3.4.1. **El cambio del agua de lastre**
 - 3.4.2. **La gestión del agua de lastre y de los sedimentos**

- 3.4.3. Prescripciones relativas a la aprobación de los sistemas de gestión
- 3.4.4. Prototipos de tecnologías y examen de normas por la OMI
- 4. Conclusiones
- 5. Bibliografía

Summary:

- 1. Introduction
- 2. Conceptual inconsistency between the BWM Convention and the corresponding rules of internal origin
- 3. Challenges and opportunities after the entry into force of the Convention
 - 3.1. Scope of application: The excessive state role
 - 3.2. Exceptions and exemptions
 - 3.2.1. Exceptions
 - 3.2.2. Exemptions
 - 3.3. The weaknesses of the control system
 - 3.3.1. Recognitions and certifications
 - 3.3.2. The Management Plan and the Record Book
 - 3.3.3. The inspection activities
 - 3.4. The change of ballast water, its management and that of sediments
 - 3.4.1. The change of ballast water
 - 3.4.2. The management of ballast water and sediments
 - 3.4.3. Requirements for the approval of management systems
 - 3.4.4. Technology prototypes and standards review by IMO
- 4. Conclusions
- 5. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

Las *operaciones normales de los buques*¹, en mayor o menor medida, generan la evacuación y emisión al mar de determinados agentes contaminantes

¹ Para delimitar de lo que haya de entenderse por *operaciones normales de buques*, puede acudirse al Convenio MARPOL 73/78, en el cual, bajo el genérico concepto de *descargas*, en relación con *las sustancias perjudiciales o con efluentes que contengan tales sustancias se entiende cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación,*

produciendo la denominada *contaminación marina operacional*, la cual, en términos absolutos constituye la principal fuente de contaminación marina. Así, entre otras, las operaciones consistentes en las descargas al mar de las aguas residuales y de lastre o la emisión al agua de los gases producidos por los motores de los barcos ocasionan indefectiblemente una serie de efectos negativos en el medio marino.

En particular, el agua de mar se ha utilizado como lastre desde 1880, evitando la carga de materiales sólidos, principalmente, con el fin de mantener la estabilidad de los buques y su integridad estructural, así como para mejorar su maniobrabilidad y compensar el resultado del consumo de combustible durante la navegación².

El agua de lastre de los buques suele contener sedimentos y organismos vivos, pudiéndose llegar a transportar en aquélla entre 7.000 y 10.000 especies al día

rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento (artículo 2.3.a), quedando fuera de aquél concepto las operaciones de *vertimiento* en el sentido dado a este término por el Convenio de Londres de 1972, es decir, las evacuaciones deliberadas (artículo III).

² SANZ LARRUGA, F.J., “La prevención y lucha contra la contaminación marina accidental y la participación de las administraciones locales”, en *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 606 y 607. ZAMBONINO PULITO, M., *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 33 y 34. Sobre las definiciones de contaminación marina, vid. TOMCZAK, M., “Defining marine pollution: a comparison of definitions used by international conventions”, *Marine Policy*, 8, 1984, pp. 311-322. Sobre la mínima importancia global de la contaminación marina accidental en relación con la proveniente de otras causas, vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M., “Seguridad marítima y vertidos incontrolados al mar”, *Cuadernos de Pensamiento Naval*, Suplemento de la Revista General de Marina, núm. 12, 2010, p. 14. Sobre la entidad de los vertidos desde tierra en relación con los originados desde los buques vid. LARBURU ECHÁNIZ, J.R., “Protección ambiental marina”, *Revista General de Marina*, julio, tomo 237, 1999, pp. 122 y 123. ROTHWELL, D.R. y STEPHENS, T., *The International Law of the Sea*, Oxford, Portland (Oregon), Hart Publishing, 2010, p. 347. PRADA BLANCO, A. y VÁZQUEZ, M.X., “Seguridade marítima”, en M.M. Varela Lafuente (coord.) *Unha estratexia marítima para Galicia*, Vigo, Galaxia, 2010, pp. 51-61.

Respecto a los fines del lastre de buques, vid. (1996), National Research Council (U.S.) Commission on Engineering and Technical Systems, Committee on Ships’ Ballast Operations, *Stemming the tide: controlling introductions of nonindigenous species by ships’ ballast water*, p. 22. Este documento puede consultarse, en la siguiente dirección de Internet: <https://www.nap.edu/read/5294/chapter/4> (21/05/2018; 20:40); así como también (2007), *Tecnologías para el tratamiento de las aguas de lastre de los buques*, Boletín de Inteligencia Tecnológica, núm. 1, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Madrid, p. 5. Este documento puede consultarse, en la siguiente dirección de Internet: http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/N1_Tratamiento_aguas_de_lastre.pdf (07/05/2018; 19:45).

en todo el mundo incluyendo virus, bacterias, huevos y larvas³. Éstos, al ser evacuados fuera de su área de distribución o dispersión natural pueden ocasionar la pérdida o la alteración de la biodiversidad, fundamentalmente en ecosistemas vulnerables, desplazando especies nativas de sus nichos ecológicos.

En biología de la conservación, el aludido proceso se conoce como *invasión biológica*, la cual, también puede conllevar graves perjuicios para la salud pública, y de manera especial, en determinados sectores económicos vinculados a la explotación de los recursos vivos del medio marino⁴.

Cuando un buque toma agua de lastre, simultáneamente se produce la captación de material sólido, sobre todo, en aguas turbias o poco profundas. Dicho material, una vez que entra en el tanque de lastre se deposita en el fondo formando sedimentos, los cuáles, constituyen el sustrato para la multiplicación de una gran variedad de especies marinas, especialmente dinoflagelados.

Las bioinvasiones marinas constituyen un problema de alcance global dado que afectan a todos los mares y océanos, existiendo numerosas muestras de los perniciosos efectos producidos a nivel mundial por algunas especies, como el paradigmático ejemplo de la medusa *Menemopsis leidyi* nativa de los esteros de la costa Atlántica de América (desde Estados Unidos hasta Brasil), que en el año 1982 fue introducida en el mar Negro a través de la descarga de aguas de lastre de barcos mercantes⁵. La proliferación de dicha medusa (se expandió a los mares Caspio en 1990 y Báltico en 2006), gran consumidora de zooplancton y larvas de peces ocasionó que, en el mar Negro, disminuyera significativamente la población de anchoas, provocando la pérdida de unos 500 millones de dólares anuales, e incluso que, durante el periodo comprendido entre los años 1990 y 1992 desaparecieran algunas especies de mesozooplancton (*Pontellidae sp*, *Oithona nanna* y *Sagitta setosa*)⁶.

³ COLES, S.L. et al., "Historical and recent introductions of non-indigenous marine species into Pearl Harbor, Oahu, Hawaiian Islands", *Marine Biology*, 135, 1999, pp. 147-158.

⁴ HERBOLD, B. y MOYLE, P.B., "Introduced species and vacant niches", *Am Nat*, 128, 1986, pp. 751-760. KNOWLER, D., "Reassessing the costs of biological invasion: *Mnemiopsis leidyi* in the Black Sea", *Ecological Economics*, 52, 2005, pp. 187-199. BAX, N., et al., "Marine invasive alien species: a threat to global biodiversity", *Marine Policy*, 27, 2003, pp. 314 y 315.

⁵ KIDEYS, A.E., "Fall and rise of the Black Sea ecosystem", *Science*, vol. 297, 2002, p. 1483, https://www.researchgate.net/publication/11185418_Ecology_Fall_and_rise_of_the_Black_Sea_ecosystem (08/05/2018; 19:20).

⁶ MANCERA-PINEDA, J.E., GAVIO, B. y LASSO-ZAPATA, J., "Principales amenazas a la biodiversidad marina", *Actual Biol*, 35 (99), 2013, p. 120. Puede consultarse en la

Existen múltiples instrumentos internacionales de diverso alcance que contienen disposiciones relativas a las descargas del agua de lastre y sedimentos de los buques⁷, si bien, no nos detendremos a examinar aquéllos por dos razones, la primera, por una simple cuestión de espacio; y la segunda, porque no se dedican a regular de manera concreta el tema que nos ocupa.

Asimismo, y por la primera de las razones anteriormente indicadas, no analizaremos los distintos planes y programas, como por ejemplo el Programa GloBallast, liderado por la Organización Marítima Internacional (OMI, en lo sucesivo), desde el año 2000, a través del cual, se presta asistencia en la reducción del riesgo de bioinvasiones marinas a países en vías de desarrollo⁸, ni a las estrategias regionales sobre la materia⁹.

dirección: <http://www.scielo.org.co/pdf/acbi/v35n99/v35n99a1.pdf> (08/05/2018; 20:20). (2009), *Directrices para la Evaluación de la Condición Jurídica y Social Nacional del Agua de Lastre*, Monografía GloBallast, Series núm. 17, p. 3. Esta monografía puede consultarse en la siguiente dirección: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2009-129-Es.pdf> . SHIGANOVA, T.A., “Invasion of the Black Sea by the ctenophore *Mnemiopsis leidyi* and recent changes in pelagic community structure”, *Fisheries Oceanography*, 7: 3/4, 1998, p. 308, <http://faculty.washington.edu/cemills/Shiganova1998.pdf> (08/05/2018; 20:30).

⁷ Entre los instrumentos y declaraciones de alcance general, podemos destacar: Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (artículos 195 y 196); Convenio sobre la diversidad biológica (artículo 8.h); Mandato de Yakarta sobre conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina y costera (*Programme element 5. Alien species and genotypes*); Capítulo 17 de la Agenda 21, adoptada en el marco de la Declaración de Río sobre medioambiente y desarrollo (apartado 17.30.a.vi); y entre los de alcance regional: Convenio sobre la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa (artículo 11.2.b); Convenio de Barcelona para la protección del medio marino y la región costera del Mediterráneo (artículos 6 y 2.a); Convenio sobre la protección del medio ambiente marino del Atlántico nordeste (artículo 2.1.a); Convenio para la protección del mar Negro contra la polución (aunque no se menciona específicamente el agua de lastre, sí se alude en el artículo 5.2, al deber de las partes de adoptar medidas para prevenir, reducir y controlar la polución); Convenio para la protección del medio ambiente marino en el área del mar Báltico (no menciona expresamente el agua de lastre, si bien, en su artículo 3.1 se alude a la preservación del equilibrio ecológico); Protocolo sobre sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (artículos 3 y 5); y Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (artículo 4).

⁸ Vid. <http://archive.iwlearn.net/globallast.imo.org/index.html> (09/07/2018; 16:56).

⁹ Las referencias a los planes, estrategias y normas nacionales, internacionales y regionales, relativos a la gestión de las aguas de lastre y sedimentos procedentes de los buques, pueden consultarse en: TAMELANDER, J. et al., *Guidelines for Development of a National Ballast Water Management Strategy*, GloBallast Monograph Series n° 18, London/Gland (Switzerland), GloBallast Partnerships Project Coordination Unit/IUCN, 2010, pp. 7-14. Disponible en: http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/MajorProjects/Documents/Mono18_English.pdf (15/05/2018; 12:43).

Aunque en el ámbito comunitario se han tomado medidas de naturaleza general, para tratar de disminuir o eliminar el impacto negativo que, sobre los ecosistemas autóctonos producen las especies exóticas invasoras¹⁰, más allá de las alusiones genéricas y fragmentarias contenidas en diversas normas, no existe en la actualidad ningún instrumento jurídico vinculante que regule, con carácter específico, la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques¹¹. Por esta razón, las menciones que, en este trabajo, realizaremos al Derecho comunitario tendrán carácter puntual, excepto en el epígrafe referido a las actividades de inspección, en el cual, efectuaremos una comparación entre determinados aspectos contemplados en la Directiva 2009/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto, y el Convenio.

La respuesta normativa específica a la problemática planteada por las descargas de las aguas de lastre y sedimentos fue impulsada por la OMI, en los años ochenta, cuando algunos Estados que experimentaban problemas

¹⁰ Algunas no obligatorias, como la estrategia sobre especies exóticas invasoras, expuesta en la Convención para la Conservación de la fauna silvestre y los hábitats naturales de Estrasburgo, de 2003. El contenido de la aludida estrategia está disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/biodiversidad/3_especies_exoticas/0_info_general/european_strategy_bern_convention_2003.pdf (03/08/2018; 20:42). Otras de naturaleza obligatoria, como por ejemplo el Reglamento (UE) núm. 1143/2014, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras (DO L 317 de 4.11.2014), o su Reglamento de ejecución (UE) 2016/1141, de la Comisión de 13 de julio de 2016, por el que se adopta una lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión (DO L 189 de 14.7.2016), etc.

¹¹ Particularmente, las siguientes: Directiva 2008/56/CE, 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), (DO L 164 de 25.6.2008); Directiva 2014/90/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre equipos marinos (DO L 257 de 28.8.2014), y su Reglamento de ejecución (UE), núm. 2017/306, de la Comisión, de 6 de febrero de 2017, por el que se indican los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y las normas de ensayo para equipos marinos (DO L 48 de 24.2.2017); Reglamento (UE) núm. 528/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de biocidas (DO L 167 de 27.6.2012); Directiva 2009/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto (DO L 131 de 28.5.2009); Directiva 2000/59/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga (DO L 332, de 28.12.2000); y 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 (Directiva hábitats), (DO L 206 de 22.7.1992).

particulares trasladaron sus preocupaciones al Comité de Protección del Medio Marino (en adelante MEPC, por sus siglas en inglés). A partir del año 1992 tras la celebración en Río de Janeiro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo¹², la OMI comenzó las negociaciones para la posible elaboración de un instrumento internacional vinculante. Con posterioridad se formó un Grupo de Trabajo, que inició su labor en 1993, y mediante decisión del Consejo de la OMI, de diciembre de 2003, se convocó una Conferencia Internacional, la cual, tuvo lugar entre el 9 y el 13 de febrero de 2004¹³. Los esfuerzos realizados, finalmente cristalizaron en el Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques, adoptado en Londres el 13 de febrero de 2004 (en adelante *el Convenio* o *Convenio BWM*).

No obstante, dicho Convenio no entró en vigor, con carácter general y para España, hasta el 8 de septiembre de 2017, trece años después de su adopción, una vez que transcurrieron doce meses desde el momento en que fue firmado por 30 Estados, cuyas flotas mercantes combinadas representaban el 35% del tonelaje bruto de la marina mercante mundial¹⁴.

Sin duda, el celo por la protección de los intereses particulares de los Estados ha contribuido a demorar la ratificación y entrada en vigor del Convenio, dado que sus firmantes podrían verse en situación de desventaja frente a otros Estados que no lo han suscrito. Este sería el caso de China, por ejemplo, que no ha firmado el Convenio y como precisa la UNCTAD en su informe sobre transporte marítimo de 2017 (*Review of Maritime Transport 2017*)¹⁵, es el país que, con una gran diferencia sobre los demás transporta el mayor volumen de mercancías contenerizadas del mundo (a distancia le siguen la República de

¹² La Asamblea de la OMI, con el fin de tratar la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos, adoptó las Resoluciones A.774 (18), de 1993 y A.868 (20), de 1997.

¹³ Pueden consultarse los antecedentes del Convenio BWM, en la siguiente dirección: <http://www.imo.org/es/OurWork/Environment/BallastWaterManagement/Paginas/BWMConventionandGuidelines.aspx> (09/05/2018; 21:32).

¹⁴ El Convenio BWM fue aprobado y ratificado por España el 20 de julio de 2005, habiendo sido publicado el correspondiente Instrumento de ratificación, en el BOE núm. 282, de 22 de noviembre de 2016.

En abril de 2018, el número de Estados que habían ratificado el Convenio BWM ascendía a 69, lo que representaba un 75% del tonelaje mundial, según datos publicados por la OMI, el 16 de abril de 2018, los cuáles, pueden consultarse en la siguiente dirección de Internet: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/StatusOfTreaties.pdf> (09/05/2018; 18:23).

¹⁵ (2017) *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Review of Maritime Transport 2017*, table 6.1., p. 104. Esta publicación se encuentra disponible en la dirección: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf (15/05/2018; 11:26).

Corea y Malasia)¹⁶, cuyos buques, al no estar obligados a cumplir con las exigencias de aquél tampoco han de asumir los costes asociados a su implementación.

En este trabajo, sobre un plano principal de análisis constituido por el Convenio BWM y las directrices para su implementación adoptadas por el MEPC de la OMI¹⁷, intentaremos poner de manifiesto desde un enfoque crítico y eminentemente jurídico, sus aciertos y desaciertos, con la finalidad de aportar algunas ideas que podrían contribuir a mejorar su eficacia.

Valoraremos de manera especial las implicaciones biológicas de la materia objeto de estudio, dado que existe una clara relación de causa-efecto entre la introducción de organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales procedentes de las aguas de lastre y sedimentos de los buques, y los potenciales daños a la biodiversidad, a la salud humana, y a determinados sectores económicos que, en mayor o menor grado dependen del mar (pesca y marisqueo, acuicultura marina, turismo...).

El motivo por el que hemos prestado particular atención al sistema de gestión del agua de lastre y los sedimentos en los Estados Unidos de América es que, aunque éstos no han suscrito el Convenio BWM, en el contexto de los países desarrollados son el mayor consumidor de bienes transportados por vía marítima, hecho este que lógicamente supone un ingente volumen de descargas de dichas aguas y sedimentos durante los aludidos tráfico. En este sentido, puede destacarse que, según el informe de la UNCTAD sobre transporte marítimo de 2017, durante el año 2016, Estados Unidos fue el primer consumidor mundial de gas natural transportado por mar; y el segundo, por detrás del área de Asia-Pacífico, pero muy por delante de Europa, en el volumen de consumo de petróleo transportado por dicha vía¹⁸.

¹⁶ La República de Corea y Malasia son Estados Parte en el Convenio BWM, habiendo entrado en vigor las disposiciones de aquél, para ambos Estados, el 8 de septiembre de 2017.

¹⁷ La OMI ha elaborado una serie de Directrices para la implementación del Convenio, cuyo contenido puede consultarse en la dirección: https://www.directemar.cl/cgi-bin/prontus_search.cgi?search_prontus=directemar&search_comodines=yes&search_tmp=search.html&search_resxpag=50&search_maxpags=20&search_seccion=Internacional&search_tema=&search_subtema=&search_texto=lastre&search_fechaini=&search_fechafin = (10/05/2018; 19:14).

¹⁸ (2017) *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Review of Maritime Transport 2017*, table 1.5., p. 8. Esta publicación se encuentra disponible en la dirección: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf (09/05/2018; 19:29).

2. INCOHERENCIA CONCEPTUAL ENTRE EL CONVENIO BWM Y LAS CORRESPONDIENTES NORMAS DE ORIGEN INTERNO

Uno de los aspectos que inicialmente llama la atención del Convenio BWM es que su propia denominación *Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques*, sólo hace referencia a un medio, cual es el *control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques*, utilizado para conseguir los objetivos específicos que el propio Convenio menciona en sus antecedentes, es decir, *reducir al mínimo y, en último término, eliminar los riesgos para el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes y los recursos resultantes de la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos*, y a los cuáles, por razones que se nos escapan, no se efectúa ninguna mención en el título.

Parece que lo deseable sería la adecuación del título del Convenio a la integridad de su contenido, y en todo caso, la alusión a la transferencia de los organismos acuáticos o agentes, alóctonos y perjudiciales contenidos en el agua de lastre y los sedimentos de los buques, que constituye el eje principal sobre el que aquél gira.

La aspiración a conseguir un buen estado medioambiental está presente en muchas otras normas, pero podemos destacar que la Directiva 2008/56/CE, 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), considera que aquél existe cuando las *especies alóctonas* introducidas por la actividad humana se encuentran presentes en niveles que no afectan de forma adversa a los ecosistemas¹⁹.

Por otra parte, puede constatarse la existencia de una incongruencia que va más allá de la mera cuestión semántica, entre las denominaciones *organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos* recogidas en el Convenio BWM y las que se incorporan a las normas de origen interno de algunos Estados que, sean o no Parte en aquél, parecen referirse al mismo objeto.

¹⁹ Anexo I, apartado 2 de la Directiva 2008/56/CE, 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, DO L 164 de 25.6.2008), (Descriptorios cualitativos para determinar el buen estado medioambiental a que se refieren el artículo 3, punto 5, el artículo 9, apartados 1 y 3, y el artículo 24).

El Convenio, al igual que las normas de origen interno de algún Estado Parte, cual es el caso de Nueva Zelanda²⁰, recoge los términos *organismos acuáticos perjudiciales* y *agentes patógenos*, a los que se define como *aquéllos cuya introducción al mar, incluidos los estuarios, o en cursos de agua dulce, pueda ocasionar riesgos para el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o los recursos, deteriorar la diversidad biológica o entorpecer otros usos legítimos de tales zonas*²¹.

Sin embargo, en la normativa española de origen interno parecen referirse a los *organismos acuáticos perjudiciales* y *agentes patógenos*, los antecedentes del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras²², en los que se indica que, una de las finalidades principales del Convenio BWM es evitar la introducción de *especies exóticas o alógenas* en ecosistemas marinos y costeros.

La aseveración citada, contenida en los antecedentes del Catálogo, puede tildarse de doblemente inexacta. Así, desde una perspectiva formal, el Convenio alude a *organismos acuáticos perjudiciales* y *agentes patógenos*, y no como señala el Catálogo, a *especies exóticas o alógenas*, terminología esta última no contemplada en aquél. Desde un punto de vista material, una especie *exótica o alóctona*, que según el Catálogo es aquella que puede *sobrevivir o reproducirse* introducida *fuera de su área de distribución natural y de su área potencial de dispersión, que no hubiera podido ocupar sin la introducción, o sin el cuidado del hombre*²³, no tiene por qué ser perjudicial para el ecosistema ni patógena, rasgos estos que caracterizan a los organismos y agentes cuya introducción en un ecosistema diferente, trata de evitarse a través del Convenio.

Aunque los calificativos de especie *exótica*, *alóctona*, *alógena*, *foránea* o *no nativa* hacen referencia a una especie originaria de otra región y pueden considerarse sinónimos²⁴, nada tienen que ver con el de especie *patógena*, que alude exclusivamente a la que es perjudicial para la salud, dado que una especie *exótica*, *alóctona*, etc., no tiene por qué ser necesariamente *patógena* y viceversa.

²⁰ Vid. Part 300.2 (1), que desarrolla la Section 246B de la Maritime Transport Act de 1994, *Marine Protection Rule for the discharge of ballast water*, la cual, alude a *harmful aquatic organisms and pathogens*, p. 3. El contenido completo de la Part 300, puede consultarse en la dirección: <https://www.maritimenz.govt.nz/rules/part-300/Part300-marine-protection-rule.pdf> 14/05/2018; 17.21).

²¹ Artículo 1.8.

²² BOE núm. 185, de 3 de agosto de 2013.

²³ Artículo 2.

²⁴ VILÀ, M. et al., “¿Qué son las invasiones biológicas?”, en VILÀ, M. et al. (eds.), *Invasiones biológicas*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008, pp. 21-28.

Además, en el Catálogo se define una especie exótica invasora como *la especie exótica que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural, y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética*²⁵, no contemplándose específicamente, a diferencia de lo que sucede en el Convenio, el riesgo para la salud humana como uno de los aspectos incluidos en la mención *especie exótica invasora*.

En el Derecho comunitario se acogen los términos de *especie exótica invasora*, pero atribuyendo a los mismos un ámbito más limitado que el asignado en el Catálogo español de especies exóticas invasoras²⁶. Así, en el Reglamento (UE) núm. 1143/2014, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras se define una especie exótica invasora como *especie exótica cuya introducción o propagación haya demostrado ser una amenaza o tener efectos adversos sobre la biodiversidad y los servicios asociados de los ecosistemas*²⁷, sin que se efectúe ninguna mención, como sí se hace en el Catálogo, al riesgo de contaminación genética.

El adjetivo *exótico*, que significa extranjero, peregrino, especialmente si procede de un país lejano, atribuido a las especies biológicas hace referencia al origen no autóctono de dichas especies, es decir, no originario o nativo del lugar en que se encuentran²⁸. Aunque, la identificación de una especie como exótica o invasora se basa en un criterio estrictamente biológico, que sirve de fundamento a la decisión política de considerarla como tal, parece que dicho carácter se determina habitualmente en relación a los efectos perjudiciales que se producen en las especies autóctonas como consecuencia de la introducción de aquéllas en un ecosistema determinado.

Para la *Biosecurity Act* australiana de 2015, la descarga de las aguas de lastre y sedimentos de los barcos constituye un riesgo para la bioseguridad, cuando potencialmente ocasione enfermedades o plagas que afecten a la salud humana, animal o vegetal, o al medio ambiente incluyendo, asimismo, en la noción de riesgo para la bioseguridad, las consecuencias económicas asociadas

²⁵ Artículo 2.

²⁶ Mediante el Reglamento de ejecución (UE) núm. 2016/1141, de la Comisión, de 13 de julio de 2016, se adoptó una lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 1143/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 189 de 14.7.2016).

²⁷ Artículo.3.2). Vid. nota al pie 10.

²⁸ ÁLVAREZ HALCÓN, R.M., “Las especies exóticas invasoras en la legislación española”, *Ambienta*, núm. 109, 2014, p. 15.

con la entrada, establecimiento o propagación de las enfermedades o plagas²⁹. Dicha norma regula la protección frente a posibles elementos patógenos o que ocasionen plagas, pero no parece preocuparse por la transferencia de organismos o agentes alóctonos procedentes de las aguas de lastre y sedimentos de los buques que, aunque no causen enfermedades o plagas, pueden afectar al equilibrio ecológico de una zona.

La ley japonesa *Invasive Alien Species Act* de 2 junio de 2004³⁰ y la sudafricana *National Environmental Management Biodiversity Act* de 31 de mayo de 2004³¹, ofrecen unas definiciones más completas que las indicadas con anterioridad, pues en los conceptos de *Invasive Alien species* y de *Invasive species* se entienden comprendidos, respectivamente, la biodiversidad y la salud humana que son los dos aspectos fundamentales para los que, los organismos y agentes foráneos contenidos en las aguas de lastre y sedimentos de los barcos pueden constituir una amenaza.

La normativa francesa de origen interno también alude a la noción de especies exóticas invasoras (*espèces exotiques envahissantes*), y así, el Código de la Salud Pública, donde se regula con carácter general la posible afectación a la salud humana ocasionada por la introducción de dichas especies³², tanto terrestres como acuáticas. De un modo más específico, en el Código del Medioambiente se utilizan los términos organismos acuáticos nocivos y patógenos (*organismes aquatiques nuisibles et pathogènes*)³³. No obstante, en la Estrategia Nacional francesa relativa a las especies exóticas invasoras de 2016, no se incluye el

²⁹ La traducción es nuestra. Vid. Part 2 (*Definitions*), y en concreto, Chapter 5 (*Ballast water and sediment*). La norma australiana se encuentra disponible en la dirección de Internet: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00303> (14/05/2018; 18:32).

³⁰ Artículo 2. *Invasive Alien Species Act*, 78, 2 June 2004. El contenido de la norma puede verse en: <https://www.env.go.jp/en/nature/as/040427.pdf> (15/05/2018; 13:20).

³¹ Artículo 1. *National Environmental Management: Biodiversity Act*, 10, 31 May 2004. La norma se puede consultar en la dirección: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/saf45083.pdf> (21/05/2018; 23:12).

³² Vid. los artículos L1338-1 y siguientes del Código de la Salud Pública. Chapitre VIII, Titre III, Livre III, Première Partie, *Lutte contre les espèces végétales et animales nuisibles à la santé humaine*. La citada norma, en su versión consolidada de 11 de mayo de 2018, puede consultarse en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20180514> (14/05/2018; 19:29).

³³ Vid. el artículo L218-83, Section 8, *Dispositions relatives au contrôle des eaux de ballast et des sédiments des navires*, Chapitre VIII, Titre Ier; Livre II, del Código del Medio Ambiente, en su versión consolidada de 21 de abril de 2018. Dicha norma puede consultarse en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E55C9D63ED2760B5F99463223B05C302.tplgfr32s_2?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20180514 (14/05/2018; 19:48).

perjuicio para la salud de las personas en el concepto de especie exótica invasora (o especie invasiva), puesto que esta se define como la especie exótica, respecto de la cual, su introducción o propagación se ha demostrado que constituye una amenaza para la biodiversidad y los servicios ecosistémicos asociados o que tiene efectos nocivos sobre la biodiversidad y dichos servicios³⁴.

También en las correspondientes normas de origen interno de algunos Estados que no son Parte en el Convenio BWM se advierten semejanzas y divergencias conceptuales con aquél, y así por ejemplo se recoge un concepto similar al del Convenio, en la norma china *Marine Environment Protection Law of the People's Republic of China*³⁵. Sin embargo, en la *Nonindigenous Aquatic Nuisance Prevention and Control Act* estadounidense de 1990, enmendada en 1996 por la *National Invasive Species Act*, se usan los términos *especies acuáticas molestas* (*aquatic nuisance species*), para aludir a aquéllas especies acuáticas no autóctonas que amenazan a la diversidad o abundancia de especies nativas, la estabilidad ecológica de las aguas infestadas o a las actividades comerciales, agrícolas, acuícolas o recreativas dependientes de tales aguas³⁶. Este concepto, al igual que sucede con el recogido en normas como la *Law on Biodiversity* de Vietnam del norte³⁷ (*Invasive alien species*), no comprende los riesgos para la salud humana.

³⁴ La traducción es nuestra. Vid. *Stratégie Nationale relative aux espèces exotiques envahissantes*, p. 40. La Estrategia Nacional francesa sobre las especies exóticas invasoras puede verse en: https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/17039_Strategie-nationale-especies-exotiques-invahissantes.pdf (14/05/2018; 19:13).

³⁵ Vid. artículo 1 de la *Marine Environment Protection Law of the People's Republic of China*, adoptada el 23 de agosto de 1982 y revisada el 25 de diciembre de 1999. Disponible en la siguiente dirección: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384046.htm (24/05/2018; 21:21). Sobre la repercusión del Convenio, en el noroeste de Asia, puede verse HEE CHEOL, Y. et al., “Entry into force of ship ballast water management Convention and its implementation from perspective of Northeast Asia”, *Journal of International Maritime Safety, Environmental Affairs, and Shipping*, 1:1, 2017, pp. 19-21.

³⁶ La traducción es nuestra. Vid. Sec. 1003 (1), (*Definitions*). La *Nonindigenous Aquatic Nuisance Prevention and Control Act*, puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: <https://www.anstaskforce.gov/Documents/nanpca90.pdf> (14/05/2018; 18:04). La *National Invasive Species Act*, se encuentra disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-104hr4283enr/pdf/BILLS-104hr4283enr.pdf> (11/05/2018; 20:35).

³⁷ *Law on Biodiversity*. Order 18/2008/L-CTN of November 28, 2008. Vid. en particular el artículo 3 apartados 18 (*Alien species*) y 19 (*Invasive alien species*), así como los artículos 50 a 54 (*Control of invasive alien species*). La norma puede consultarse en la dirección: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/vie88471.pdf> (21/05/2018; 21:50).

En atención a las señaladas diferencias terminológicas entre los conceptos de *organismos acuáticos perjudiciales* y *agentes patógenos* del Convenio BWM y las nociones contenidas en las normas de origen interno de algunos Estados que son parte en el Convenio y parecen referirse a la misma idea, quizá sería necesario que, al menos, se impusiera a dichos Estados la adecuación conceptual de sus normas de origen interno a aquél, con el fin de evitar el pernicioso efecto de que una misma realidad se denomine y defina de modo diferente.

Es más, la mención que se efectúa en el Convenio a los *agentes patógenos* induce a confusión y es inadecuada dado que, puede haber *agentes* que, aun no siendo patógenos, es decir, productores de enfermedades humanas, resulten perjudiciales para la biodiversidad marina. De este modo, los *agentes perjudiciales* que no sean patógenos, no estarían comprendidos en la noción de *agentes patógenos* (ni tampoco en la de *organismos acuáticos perjudiciales*), y por ello, quedarían fuera del Convenio.

Para solventar ese problema, a nuestro juicio, sería oportuno que se sustituyera la alusión a los organismos acuáticos perjudiciales y *agentes patógenos* por la de organismos acuáticos o *agentes, alóctonos y perjudiciales*, y ello, porque los calificativos *alóctonos y perjudiciales* referidos a los agentes (también a los organismos acuáticos), permitirían incluir de modo claro, en el ámbito del Convenio, a todo tipo de agentes extraños fueran o no patógenos.

En el caso de los Estados que no son Parte, una de las consecuencias inmediatas que produce la incorporación a sus normativas de origen interno reguladoras de la gestión del agua de lastre y sedimentos, de nociones que tienen distintos significados a los contenidos en el Convenio, es que dichas normativas serán más o menos exigentes dependiendo de si se considera que la introducción de organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales, supone una amenaza conjunta para la biodiversidad, la salud humana y la economía; o que solamente afecta a uno o varios de dichos aspectos.

3. RETOS Y OPORTUNIDADES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO

3.1. Ámbito de aplicación: El excesivo protagonismo estatal

Las loables intenciones del Convenio BWM a la hora de definir las obligaciones (aunque más parecen declaraciones de intenciones), que con carácter general han de asumir los Estados firmantes: compromiso de hacer

efectivas sus disposiciones; colaboración en su implantación, aplicación y cumplimiento efectivo; fomento de desarrollos técnicos y normativos para cumplir con sus objetivos³⁸, etc., no se compadecen con la laxitud de las normas relativas a su ámbito de aplicación.

En efecto, el Convenio se aplica a los buques registrados en los Estados Parte que, bien por tener derecho a enarbolar el pabellón de aquéllos o por operar bajo su autoridad³⁹, descargan agua de lastre durante trayectos internacionales. Sin embargo, se exime de su aplicación a los buques de una Parte que operan únicamente en aguas bajo su jurisdicción, salvo que aquélla determine que la descarga del agua de lastre dañaría el medio ambiente, la salud, etc., de los Estados adyacentes o de otros Estados⁴⁰.

Entendemos que, por un argumento de pura lógica, cuando el Convenio alude a que están exentos de su aplicación los buques que solo operan en *aguas bajo jurisdicción* de una Parte (zona contigua y zona económica exclusiva), esta mención también incluye a los buques que operan exclusivamente en los espacios marítimos en que los Estados Parte ejercen derechos soberanos, es decir, las aguas interiores y el mar territorial. En efecto, si la exención se aplica en espacios marítimos sometidos a jurisdicción donde los Estados carecen de la amplitud de derechos que corresponden a los espacios marítimos soberanos, con mayor razón también ha de ser aplicable en estos últimos.

La exención señalada parte de la absurda premisa de que se puede parcelar el mar, es decir, de que por el hecho de que las descargas se efectúen en aguas jurisdiccionales del Estado del pabellón, los organismos y agentes alóctonos, no pasarían de dichas aguas, y por ello, no afectarían a los Estados adyacentes o a otros Estados. Dicha premisa está muy alejada de la realidad dado que, aunque la supervivencia de las especies alóctonas fuera de su hábitat de origen puede considerarse escasa en proporción al número de las contenidas en las descargas debido a cambios en la composición química del agua, de manera que, los organismos captados en alta mar tendrían menos probabilidades de sobrevivir una vez que fueran evacuados en aguas costeras y viceversa⁴¹, nada

³⁸ Artículo 2.

³⁹ Artículo 3.1.

⁴⁰ Artículo 3.2.b.

⁴¹ TRINDADE DE CASTRO, M.C., *Implementation of the Ballast Water Management Convention, 2004 – Background Information on the Subject and Subject end Enforcement Procedures*, New York, Division for Oceans Affairs and the Law of Sea Office of Legal Affairs, United Nations, 2012, p. 42. Esta publicación puede consultarse en la siguiente dirección de Internet:

http://www.un.org/depts/los/nippon/unbff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/castro_1213_brazil.pdf (15/05/2018; 14:17).

impide por ejemplo, que dichas especies una vez ingeridas por diferentes animales marinos y por razón de la movilidad de éstos, se transmitan a espacios marítimos sometidos a soberanía o jurisdicción de otros Estados.

En este orden de cosas, cabe apuntar que en el Convenio se desconoce la problemática particular que presentan los mares cerrados o semicerrados a los que sólo se efectúa una mínima alusión al instar a las Partes a la colaboración y a la celebración de acuerdos regionales⁴², y en los cuáles, por una razón de proximidad física, el riesgo de propagación de los organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales, a los espacios marítimos de otros Estados es muy elevado.

La aludida omisión quizá podría ser subsanada, bien mediante la adopción por el MEPC de alguna directriz específica referida a los citados mares, tal y como se ha efectuado respecto al cambio del agua de lastre en la zona del Tratado Antártico⁴³, o bien, a través de los correspondientes acuerdos regionales, como indica el propio Convenio. Quizá, también podría contribuir a mejorar la situación actual, que el Convenio estableciera una categorización de regiones y subregiones marinas, contemplándose en estas últimas las especificidades de una zona determinada, tal y como efectúa en el ámbito de la Unión Europea la Directiva marco sobre la estrategia marina⁴⁴.

La citada problemática resulta especialmente acuciante en el noreste de Asia, donde a pesar de los esfuerzos que han realizado Corea, Japón y China, para implementar las disposiciones del Convenio, no existen, entre Corea y Japón, ni tampoco entre Corea y China, espacios marítimos que reúnan los requisitos de aplicabilidad del Convenio⁴⁵.

En la misma situación omisiva que los mares cerrados y semicerrados, se encuentran las zonas marinas que gozan de especial protección por razón de la conservación de su riqueza ecológica, dado que respecto a éstas la única vía otorgada por el Convenio para su conservación vendría dada porque los Estados Parte establecieran medidas adicionales a las previstas en aquél. Se echa pues en falta que, en el marco del Convenio, no se haya designado

⁴² Artículo 13.3.

⁴³ Resolución MEPC.163 (56), Directrices para el cambio del agua de lastre en la zona del Tratado Antártico. Vid. <https://www.directemar.cl/directemar/internacional/resoluciones-comite-mepc/directrices-para-el-cambio-del-agua-de-lastre-en-la-zona-del-tratado> (22/06/2018; 22:21).

⁴⁴ Artículo 4. Vid. nota al pie 11.

⁴⁵ HEE CHEOL, Y. et al., “Entry into force of ship ballast water Management...”, op. cit., p. 20.

expresamente por los Estados Parte un catálogo de zonas de protección especiales, en la línea de la Directiva hábitats, de 21 de mayo de 1992⁴⁶.

Resulta de una candidez sorprendente, el hecho de que se prevea en el Convenio que no tendría lugar la exención su aplicación referida a los buques que operan exclusivamente en aguas bajo la jurisdicción de un Estado Parte, cuando éste determine que la descarga del agua de lastre perjudicaría a Estados adyacentes o a otros Estados, puesto que no parece probable que ningún Estado Parte vaya a reconocer *motu proprio* que las descargas de las aguas de lastre de los buques de su pabellón pueden ocasionar daños a otros Estados.

Los mismos argumentos apuntados resultan aplicables en los supuestos de los buques de una Parte que operen bien únicamente en aguas bajo jurisdicción de otra Parte, o bien de una Parte y alta mar, en cuyos correspondientes casos, las descargas se hallan sometidas a autorización. A modo de excepción se contempla la denegación de la aludida autorización cuando con las descargas se dañe o deteriore el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o recursos de los Estados adyacentes o de otros Estados⁴⁷.

El Convenio, con fundamento en la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los buques de guerra y sus auxiliares⁴⁸, se hace eco de la clásica exención de la aplicación a dichos buques de las normas protectoras del medio marino⁴⁹, así

⁴⁶ Regla C-1 del Convenio. Vid. nota al pie 11.

⁴⁷ Artículo 3.1, apartados c y d.

⁴⁸ Sobre la naturaleza y alcance del principio de inmunidad de los buques de guerra, pueden consultarse entre muchos otros: LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 6, 1999, pp. 157-183. AMBOS, K., *Inmunidades en Derecho (penal) nacional o internacional*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 691 y 692. CASTELLANOS RUIZ, E. y RODRIGUEZ RODRIGO, J., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: de la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 368, 2006, pp. 7 y 9. QUINTANA ARANGUREN, J.J. y GUZMÁN CARRASCO, G., “De espaldas al Derecho internacional: Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los Estados”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 8, 2006, p. 55. DE AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, J.L., *Derecho internacional marítimo*, Esplugues de Llobregat (Barcelona), Ariel, 1970, p. 45. DAILLIER, P. y PELLET, A., *Droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, p. 1157.

⁴⁹ La exención de la aplicación de las normas protectoras del medio marino a los buques de guerra se recoge, sin ánimo de exhaustividad, en los siguientes instrumentos: artículo II.i del Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos firmado en Londres el 12 de mayo de 1954, que entró en vigor para nuestro país, el 22 de abril de 1964 (BOE núm. 181, de 29 de julio); artículo 1.1 del Convenio Internacional relativo a la intervención en alta mar, en caso de accidentes que causen una

como también exime de su aplicación a los buques dedicados a la prestación de servicios gubernamentales de carácter no comercial. Estas exenciones, no constituyen una suerte de autorización general para que los buques de guerra y los que prestan servicios gubernamentales no comerciales, realicen libremente la descarga de sus aguas de lastre. En consecuencia y según nuestra opinión, dichos buques no deberían estar exentos de la aplicación del Convenio cuando se hallen realizando cometidos que no sean estrictamente militares o policiales (por ejemplo, en el caso de los buques de guerra, cuando éstos se hallan realizando misiones de apoyo a la inspección pesquera o de investigación científica u oceanográfica, etc.).

En este orden de cosas y debido a su inocuidad respecto a los objetivos perseguidos por el Convenio, sí nos parece que está plenamente justificado el que se haya eximido de su aplicación tanto a los buques que llevan agua de lastre permanente en tanques precintados que no se descargan⁵⁰, como a los buques que no están proyectados o construidos para llevar agua de lastre⁵¹. En cuanto a estos últimos cabe significar que, actualmente, tienen carácter experimental⁵², si bien, en un futuro quizá los avances técnicos en la construcción naval hagan posible su generalización.

A los buques que enarbolan el pabellón de un Estado que no haya ratificado el Convenio BWM, en principio, no les serían exigibles los certificados pertinentes que demuestren el cumplimiento de sus disposiciones. No obstante, los Estados rectores del puerto han de adoptar las *medidas apropiadas* para que dichos buques operen de forma compatible con el Convenio, *dentro*

contaminación por hidrocarburos, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969; artículo 11 del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos, suscrito en Bruselas, el 29 de noviembre de 1969, y ratificado por España mediante Instrumento (BOE núm. 58, de 8 de marzo de 1976); artículo 7.4 del Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, y artículo 10.4 del Protocolo de 7 de noviembre de 1996, suscrito por España el 30 de marzo de 1998, y ratificado mediante Instrumento de fecha 12 de marzo de 1999 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2006); artículo 5 del Convenio de Barcelona de 16 de febrero de 1976, y sus Protocolos anexos, sobre protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, ratificados por España mediante Instrumento de 17 de diciembre de 1976 (BOE núm. 44, de 21 de febrero de 1978); artículo 10.3 del Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nordeste, de 22 de septiembre de 1992 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1998); artículo 3.3 del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, firmado en Londres el 2 de noviembre de 1973; artículo 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, etc.

⁵⁰ Artículo 3.2.f.

⁵¹ Artículo 3.2.a.

⁵² Vid. <https://sectormaritimo.es/primer-buque-libre-agua-lastre> (12/06/2018; 21:20).

*de lo razonable y lo factible, y de manera que no se menoscaben sus operaciones o la capacidad operativa*⁵³.

El amplio margen de apreciación contenido en las citadas menciones del Convenio deja la puerta abierta a que cada Estado disponga lo que estime oportuno, en cuanto al régimen de descargas de las aguas de lastre de los buques que no son Parte, lo que no parece redundar en favor de la uniformidad.

3.2. Excepciones y exenciones

3.2.1. Excepciones

En la Regla A-3 del anexo al Convenio se excepcionan determinados supuestos de la aplicación de sus disposiciones especiales establecidas para ciertas zonas, así como de sus prescripciones relativas a la gestión del agua de lastre de los buques y a la adopción de medidas protectoras más rigurosas.

Según nuestro criterio, algunas de las aludidas excepciones pueden calificarse como situaciones de emergencia⁵⁴; y otras, representan situaciones carentes de peligro para biodiversidad, la salud humana u otros usos legítimos del mar.

Aunque las situaciones de emergencia no se definen en el Convenio, sí se consideran como tales aquéllas en las que haya de garantizarse la seguridad del buque, salvar vidas humanas en el mar o cuando exista una avería, siempre que en este último caso se hayan tomado todas las precauciones razonables para evitar o reducir al mínimo la descarga y no haya sido ocasionada *por el propietario, la compañía o el oficial a cargo de forma intencionada o temeraria*⁵⁵.

En este punto hemos de detenernos mínimamente, pues la limitación subjetiva del círculo de posibles causantes de la avería, entre los que no se menciona por ejemplo a los miembros de la tripulación, no parece tener ningún sentido. La forma intencionada de ocasionar la avería hace alusión al dolo del autor, es decir, a la conciencia y voluntad de querer producir una descarga de las aguas de lastre de manera incompatible con el Convenio. Sin embargo, el modo temerario de causación, que parece referirse a una

⁵³ Artículo 3.3.

⁵⁴ FRANCO GARCÍA, M.A., *La respuesta del Derecho administrativo ante la contaminación del medio marino por los buques*, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, 2015, pp. 24 y 25.

⁵⁵ Apartado 2.2 de la Regla A-3.

actuación negligente, hubiera necesitado de una concreción del grado de imprudencia comprendido en la aludida norma.

Asimismo, también podría englobarse en la categoría de emergencia, pese a su imprecisa redacción, el supuesto de que la toma o descarga de agua de lastre y sedimentos se realice con el propósito de evitar o reducir al mínimo *sucesos de contaminación* debidos al buque⁵⁶. Parece que el Convenio, aunque no se dice expresamente, ha querido referirse a los supuestos más graves de contaminación, en los cuáles, podría producirse un estado de necesidad entre aquéllos y los bienes jurídicos que se tratan de tutelar, con el consiguiente sacrificio de estos últimos para evitar el mal mayor, es decir, el acaecimiento de una catástrofe marítima.

No resultan de gran ayuda en orden a precisar lo que haya de entenderse por *situaciones de emergencia*, las Directrices sobre medidas adicionales con respecto a la gestión del agua de lastre, incluidas las situaciones de emergencia (D13)⁵⁷, dado que en aquéllas se alude a las situaciones de emergencia o de epidemia y a las medidas adoptar en esos casos, pero nada se indica en relación con las nociones correspondientes a una y otra situación.

En este orden de consideraciones ha de tenerse en cuenta que, desde un punto de vista jurídico, el vocablo *emergencia* presenta una base común que hace referencia a una situación de gravedad diversa, en la que se requiere una intervención inmediata, urgente y especializada, que permite hablar sin forzar los términos de emergencias ordinarias y extraordinarias, las cuales respectivamente, serían aquéllas que tienen carácter menos grave y naturaleza catastrófica o calamitosa⁵⁸.

En cuanto a los dos supuestos de hecho que el Convenio excepciona de su aplicación porque parece considerarlos como carentes de riesgo para biodiversidad, la salud humana u otros usos legítimos del mar, según nuestra opinión, ambos resultan inviables en la práctica.

Así, tanto la toma y posterior descarga en alta mar de la misma agua de lastre y sedimentos⁵⁹, como la descarga del agua de lastre y los sedimentos de un

⁵⁶ Apartado 3 de la Regla A-3.

⁵⁷ Resolución MEPC.161 (56), adoptada el 13 de julio de 2007, pp. 6 y 7. Disponible en: https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170308/asocfile/20170308104100/161_56.pdf (13/06/2018; 19:01).

⁵⁸ GARCÍA PÉREZ, M., “Las emergencias marítimas”, en *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006, p. 246.

⁵⁹ Apartado 4 de la Regla A-3.

buque, en el mismo lugar del que proceda la totalidad del agua de lastre, siempre que no haya habido mezcla con los procedentes de otras zonas⁶⁰, exigirían, para asegurar la inexistencia de riesgo, un vaciado total de los tanques de aguas de lastre en una zona determinada, lo cual, durante una navegación resulta imposible de realizar porque ello, además de conllevar una pérdida de tiempo inasumible, podría perjudicar la estabilidad y seguridad del buque⁶¹.

3.2.2. Exenciones

Las exenciones a la aplicación de las disposiciones del Convenio pueden ser otorgadas por un Estado Parte, cuando los buques a los que se concedan cumplan los siguientes requisitos, recogidos en la Regla A-4, del anexo:

- Que realicen un viaje u operen exclusivamente entre puertos o lugares específicos.
- Que su duración no sobrepase los cinco años a reserva de un examen intermedio.
- Que no mezclen, excepto entre los puertos o lugares específicos, agua de lastre y sedimentos.
- Que se hayan observado para su concesión las Directrices MEPC.289 (71), de 7 de julio de 2017, sobre la evaluación de los riesgos⁶².

El citado catálogo de exenciones es mucho más aséptico que el incluido en la normativa federal estadounidense, que considera exentos de la aplicación de las normas relativas al tratamiento del agua de lastre y sedimentos a determinados tipos de buque, entre los que incluye a los buques petroleros

⁶⁰ Apartado 5 de la Regla A-3.

⁶¹ Vid. GUDMUNSSON, A., *Prácticas de seguridad relativas a la estabilidad de buques pesqueros pequeños*, FAO Documento técnico de pesca y acuicultura, 517, 2009, pp. 13 y 14. Este documento puede consultarse en: <http://www.fao.org/docrep/012/i0625s/i0625s.pdf> (19/06/2018; 21:16).

⁶² Resolución MEPC.289 (71), adoptada el 7 de julio de 2017, Directrices para la evaluación de los riesgos a efectos de la regla A-4 del Convenio BWM (D7). Puede consultarse en: [http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.289\(71\).pdf](http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.289(71).pdf) (18/06/2018; 19:20).

dedicados al comercio costero⁶³, categoría esta que presenta unos claros tintes proteccionistas, y no se recoge en el Convenio.

Aparentemente, el punto de partida de las aludidas Directrices MEPC.289 (71), se halla estrechamente apegado a la realidad, pues sobre la base de la carencia o no de una certeza científica completa⁶⁴, aquéllas tratan de proporcionar a los Estados Parte una base sólida que les permita discernir entre unas situaciones de alto riesgo inaceptable y unas situaciones de bajo riesgo aceptable, pudiéndose conceder las exenciones, en el caso del acaecimiento de estas últimas.

No tenemos nada que objetar, desde luego, a que se hayan establecido unos principios generales que han de regir la evaluación de los riesgos: eficacia; transparencia; uniformidad; exhaustividad; gestión de los riesgos; precaución; base científica; y mejora continua⁶⁵. Sin embargo, según nuestra opinión, se ha dejado a los Estados Parte un excesivo margen de apreciación en la elección del método de evaluación de los riesgos, por lo que, al existir grandes diferencias entre el grado de fiabilidad de cada uno de los tres métodos previstos en las Directrices, la eficacia de los resultados podría variar significativamente dependiendo de cuál de ellos haya sido el elegido.

Toda decisión de conceder una exención en base a alguno de los métodos escogidos por el Estado Parte permitirá descargar agua de lastre sin necesidad de cumplir lo prescrito en las reglas del Convenio relativas al cambio y a la gestión del agua de lastre⁶⁶.

Los tres métodos de evaluación de riesgos previstos en las Directrices son los siguientes: la evaluación de riesgos mediante comparación ambiental; la evaluación de riesgos biogeográficos de las especies y la evaluación de los riesgos específicos de una especie⁶⁷.

El primero de los métodos, que se fundamenta en la comparación de las condiciones físicas de los lugares de descarga, es el que se muestra como menos fiable a la hora de valorar la incidencia de las descargas y por ello se recomienda que después del análisis de las condiciones ambientales se

⁶³ Vid. 33 CFR 151.2015 (b). Disponible en la dirección: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=84624e104573c75ddb729306e86311d0&mc=true&node=se33.2.151_12015&rgn=div8 (09/07/2018; 17:53).

⁶⁴ Apartado 5.3 de las Directrices.

⁶⁵ Apartado 5.2 de las Directrices.

⁶⁶ Reglas D-1 y D-2 del anexo al Convenio, respectivamente.

⁶⁷ Apartado 6.1.1 de las Directrices.

examinen las especies conocidas de la región de origen⁶⁸. El método de evaluación de los riesgos biogeográficos compara la superposición de las especies nativas y no autóctonas, en tanto que, el de la evaluación de los riesgos específicos de una especie evalúa la distribución y características de las especies combatidas identificadas.

La diferencia de parámetros ambientales (temperatura del agua, salinidad, nutrientes, oxígeno, etc.), entre la región biogeográfica correspondiente al puerto de origen y la del puerto de recepción permite efectuar estimaciones sobre la probabilidad de supervivencia y establecimiento de las especies transferidas⁶⁹. No obstante, si el método elegido por el Estado Parte es el de la comparación ambiental ha de tenerse en cuenta que existen varios factores que pueden introducir un alto grado de distorsión en los resultados obtenidos, por lo que, en las propias Directrices se recomienda la utilización como referencia la de los Grandes Ecosistemas Marinos⁷⁰, los cuáles, han sido identificados por la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO⁷¹.

Los factores de distorsión apuntados consisten, por un lado, en el hecho de que los sistemas biogeográficos se han originado con fines distintos a los perseguidos por el Convenio; y por otro, en la existencia de una enorme dificultad técnica, tanto para determinar si uno o varios de los aludidos parámetros ambientales pueden suponer un potencial perjuicio, como para

⁶⁸ Apartado 6.2.9 de las Directrices.

⁶⁹ Las regiones biogeográficas fueron identificadas originalmente por el ornitólogo inglés Philip L. Sclater y el botánico alemán H.G. Adolf Engler. Aquéllas están constituidas por grandes extensiones con flora y fauna particular debido a su aislamiento durante la deriva continental. Vid. <http://www.biodiversidad.gob.mx/region/regionesbio.html> (18/06/2018; 20:23).

⁷⁰ Apartado 6.2.3 de las Directrices.

⁷¹ El concepto de *Gran Ecosistema Marino* fue acuñado por la NOAA (*National Oceanic and Atmospheric Administration's*), perteneciente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, para la gestión marítima basada en los ecosistemas a través de cinco indicadores: la productividad, la pesca y las pesquerías, la contaminación y salud ambiental, factores socioeconómicos y gobernanza marítima. Vid. SHERMAN, K. y HEMPEL, G., (Eds.), *The UNEP Large Marine Ecosystem Report: A perspective on changing conditions in LMEs of the world's Regional Seas*, Nairobi, UNEP Regional Seas Report and Studies, 182, United Nations Environment Programme, 2008, p. 3. Este informe puede consultarse en la dirección de Internet: <http://lme.edc.uri.edu/index.php/reports-and-workbooks/92-unesp-lme-report> (18/06/2018; 20:00).

Actualmente, se han identificado 64 Grandes Ecosistemas Marinos. Vid. IOC-UNESCO y PNUMA (2016), *Grandes Ecosistemas Marinos: Situación y Tendencias*, resumen para los encargados de formular políticas. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Nairobi, p. 4. Disponible en: <http://www.geftwap.org/publications/vol-4-spm-spanish> (18/06/2018; 19:35).

fijar el límite en el que, el riesgo ocasionado por la descarga del agua de lastre se considera aceptable.

El método de evaluación de los riesgos biogeográficos de las especies permitiría concluir que⁷², si la superposición de especies en los puertos de origen y de recepción y sus regiones tienen unos parámetros ambientales similares, sería compatible la existencia de fauna y flora compartida. También el método citado sería útil para identificar los invasores de alto riesgo, por ejemplo, en el caso de especies similares que no estuvieran presentes en la región biogeográfica de recepción.

En cuanto al método de evaluación de los riesgos específicos de una especie, nos parece que su eficacia queda sumamente limitada, pues solo se comparan las características individuales de cada especie potencialmente perjudicial con las condiciones ambientales del puerto de recepción para determinar las posibilidades de transferencia y supervivencia⁷³. Además, su utilización podría dar lugar a la subestimación de los riesgos en algunos casos, así por ejemplo cuando una especie reconocida como perjudicial en algunos medios no lo sea en otros y viceversa.

Al objeto de adoptar las decisiones procedentes, en función del método de evaluación de riesgos y de la incertidumbre del análisis se enumeran una serie de indicios de alto y bajo riesgo⁷⁴, los cuáles, a nuestro juicio hubieran necesitado de un mayor grado de concreción. Es más, quizá debiera de haberse recogido un catálogo de indicios de riesgo medio, pues puede haber situaciones que no resulten encuadrables en las dos tipologías anteriormente citadas.

Los aludidos índices aparecen recogidos de forma demasiado etérea en las Directrices, como demuestra el hecho de que, en el método de evaluación basado en la comparación ambiental se considere indicio de alto riesgo el que las condiciones ambientales de los puertos de origen se superpongan a las de la región de recepción, y de bajo riesgo el caso contrario⁷⁵, pero sin que se haya detallado, ni siquiera mínimamente, cual ha de ser el alcance de tal superposición, dejándose pues en el aire si ha de ser total o parcial, o si determinada especie superpuesta permitiría calificar de alto riesgo la descarga.

⁷² Apartado 6.3 de las Directrices.

⁷³ Apartado 6.4 de las Directrices.

⁷⁴ Apartado 6.5 de las Directrices.

⁷⁵ Apartado 6.5.3 de las Directrices.

Aunque en todos los casos, la inconsistencia de la toma de decisiones trata de salvarse mediante el examen del grado de incertidumbre⁷⁶, de manera que si este es elevado puede encuadrarse una especie en la categoría de *alto riesgo*, tampoco se precisan unos valores cuantitativos que, con arreglo a un dato objetivo, permitan realizar la correspondiente calificación como tal.

En cuanto a los procedimientos para la concesión de exenciones⁷⁷, se establecen dos modos de realizar la evaluación de riesgos a elección de los Estados Parte, que bien pueden llevar a efecto aquélla por sí mismos, o bien, determinar que sea llevada a cabo por el propietario del buque o el armador. En este último caso, aunque se prevé que son los Estados Parte quienes deben garantizar el cumplimiento de las Directrices, de hecho y a menos que se realice un análisis oficial de contraste sobre los datos ofrecidos por el propietario o armador, que tendrán un carácter lógicamente parcial e interesado, la objetividad de la evaluación efectuada va a quedar siempre en entredicho.

Pese a las limitaciones que presenta el sistema de evaluación de riesgos resulta necesario y adecuado que, para garantizar la fluidez de la información relativa a las exenciones, se haya configurado de modo amplio la obligación de realización de consultas y el intercambio de información, no solo entre los Estados Parte sino también con cualquier otro Estado que pudiera verse afectado⁷⁸, así como el deber de comunicación a la OMI⁷⁹, a que se supedita la efectividad de aquéllas⁸⁰.

Por otro lado, también han de valorarse positivamente dos prescripciones: en primer lugar, el que se haya establecido la periodicidad en la revisión de las exenciones concedidas⁸¹, porque de hecho las circunstancias motivadoras del otorgamiento de la exención pueden variar, y además, dicha temporalidad podría contribuir, al menos, a que no se consolidaran en el tiempo las evaluaciones en que se ha detectado un grado de incertidumbre no deseado; y en segundo, que toda exención concedida ha de anotarse en el Libro registro del agua de lastre⁸².

⁷⁶ Apartado 6.5.8 de las Directrices.

⁷⁷ Apartado 7 de las Directrices.

⁷⁸ Apartado 8.1 de las Directrices y Regla A-4, apartado 3, del anexo al Convenio.

⁷⁹ Apartado 9 de las Directrices.

⁸⁰ Regla A-4, apartado 2, del anexo al Convenio.

⁸¹ Apartado 10 de las Directrices.

⁸² Regla A-4, apartado 4, del anexo al Convenio.

3.3. Las debilidades del sistema de control

El sistema de control articulado por el Convenio para verificar que los buques de los Estados Parte cumplen con sus disposiciones descansa fundamentalmente sobre los siguientes elementos: el reconocimiento y la certificación de buques; la llevanza a bordo de un plan de gestión y de un Libro registro de las aguas de lastre; así como en las actividades de inspección.

A nuestro modo de ver, las medidas de control previstas el Convenio adolecen de dos graves defectos de base que pueden mermar su eficacia. Así, por un lado, la imprecisión de los límites a la aplicación de dichas medidas, recogidos en aquél; y por otro, la casi inexistencia de regulación, en el propio Convenio, sobre las infracciones y sanciones, aspectos estos que se dejan en manos de la normativa interna de los Estados Parte.

Respecto a los límites que se establecen a la aplicación de las medidas de control, cabe significar que los Estados Parte son los responsables de asegurar que los buques de su pabellón o que operan bajo su autoridad cumplen con las disposiciones del Convenio⁸³, si bien, el lógico recelo de aquéllos ante la hipotética indemnización que tendrían que satisfacer de existir demoras o detenciones innecesarias como consecuencia de las actividades de control de las aguas de lastre de los buques⁸⁴, podría suponer un freno a la realización de tales actividades.

Además, el Convenio también autolimita su eficacia al prever que las instalaciones portuarias de recepción de sedimentos en las que se efectúen operaciones de reparación o limpieza de tanques de aguas de lastre, las cuáles, deben ser notificadas al resto de las Partes, han de funcionar de manera que no causen demoras innecesarias a los buques que las utilicen⁸⁵.

La aludida previsión del Convenio contrasta, con el estricto régimen de control del cumplimiento en la Directiva de 27 de noviembre de 2000, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga. En ésta, se dispone que los Estados miembros han de garantizar que los buques puedan ser sometidos a inspección para comprobar que han descargado los desechos y residuos de carga, contemplándose el porcentaje mínimo de inspecciones a realizar, así como la posibilidad de retención del buque hasta que no se hayan entregado a una instalación

⁸³ Artículo 4.

⁸⁴ Artículo 12.

⁸⁵ Artículo 5.1.

portuaria receptora, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes sanciones⁸⁶.

Al no definirse en el Convenio lo que haya de entenderse por una *demora o detención innecesaria* se introduce un factor de incertidumbre que puede inducir a que los Estados dejen de aplicar las medidas de control, simplemente, con el fin de evitar tanto la posible litigiosidad ocasionada por la determinación de si la demora o detención puede o no considerarse innecesaria, como el riesgo de tener que abonar una indemnización.

En este orden de cosas, parece que lo deseable sería que se hubieran especificado con detalle en el Convenio, las reglas conforme a las cuales debería fijarse la indemnización correspondiente a la pérdida de tiempo ocasionada por la aplicación de las medidas de control del agua de lastre.

Por otro lado, llama la atención que la determinación de las infracciones e imposición de las respectivas sanciones por las contravenciones a las disposiciones del Convenio se hayan atribuido a los Estados Parte⁸⁷, sin que se hayan establecido en aquél con carácter uniforme los principios que han de regir la actividad sancionadora ni tampoco un mínimo catálogo de infracciones y sanciones, lo que puede dar lugar a situaciones injustas motivadas por la aplicación, en los distintos Estados Parte, de distintos regímenes en la materia.

En concreto, la única obligación de los Estados Parte en la configuración de las sanciones, que aparece plasmada en el Convenio haciendo gala de un elevado grado de indeterminación, es que aquéllas sean lo *suficientemente severas para disuadir a los eventuales infractores*⁸⁸.

Se prevé, eso sí, el deber de la Administración concernida de comunicar inmediatamente las medidas adoptadas, tanto a la Parte que le haya notificado una presunta infracción como a la OMI, para seguidamente indicarse que si en el plazo de un año dicha Administración no ha tomado ninguna medida debe informar a la aludida Parte⁸⁹. Sin embargo, nada se expresa en el Convenio sobre las consecuencias jurídicas de la inacción de la referida Administración una vez que ha transcurrido el plazo del año.

⁸⁶ Artículo 11. Vid. nota al pie 11.

⁸⁷ Artículo 8.

⁸⁸ Artículo 8.3.

⁸⁹ Artículo 8.1.

También es la Administración de cada uno de los Estados Parte la responsable de determinar los supuestos de cumplimiento equivalente del Convenio, en el caso de las embarcaciones de recreo utilizadas exclusivamente para el ocio, las competiciones, así como para la búsqueda y salvamento, que tengan una eslora total inferior a 50 metros y una capacidad máxima de agua de lastre de 8 metros cúbicos⁹⁰. El establecimiento de los casos en que se admite un cumplimiento equivalente, según nuestra opinión y aunque no se diga expresamente en el Convenio ni tampoco en las Directrices para el cumplimiento equivalente en la gestión del agua de lastre MEPC.123 (53)⁹¹, lleva implícita la potestad de delimitar las infracciones cometidas por dichas embarcaciones y sus correspondientes sanciones.

3.3.1. Reconocimientos y certificaciones

La uniformidad en materia de reconocimiento y certificación ha tratado de conseguirse a través de las reglas comunes aplicables a los Estados Parte que se recogen en las secciones C, respecto a los Estados que hayan impuesto medidas adicionales más rigurosas de control que las establecidas por el Convenio, y E del anexo⁹².

Para el establecimiento de medidas adicionales dirigidas a prevenir, reducir o eliminar la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos a través del agua de lastre y los sedimentos de los buques⁹³, el Convenio se remite al Derecho internacional, de manera que, las únicas obligaciones que impone a los Estados Parte son las de evacuación de consultas a los Estados adyacentes y que pudieran resultar afectados, su aprobación por parte de la OMI y la difusión de avisos a los navegantes.

Las aludidas medidas adicionales tienen carácter abierto, no enumerándose ninguna siquiera a título ejemplificativo. Ahora bien, aquéllas han de reunir las siguientes condiciones: ser justificadas; no comprometer la seguridad y la protección del buque; así como que en ninguna circunstancia han de entrar en conflicto con otros convenios a cuyo cumplimiento esté obligado aquél, particularmente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁹⁴.

⁹⁰ Regla A-5 del anexo al Convenio.

⁹¹ Resolución MEPC.123 (53), adoptada el 22 de julio de 2005, Directrices para el cumplimiento equivalente de la gestión del agua de lastre (D3). Puede consultarse en: [http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.123\(53\).pdf](http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.123(53).pdf) (29/06/2018; 18:02).

⁹² Artículo 7.

⁹³ Sección B.

⁹⁴ Regla C-1, apartado 5, del anexo y artículo 16 del Convenio.

Los reconocimientos de buques pueden ser realizados: por la Administración, por inspectores designados al efecto o por organizaciones reconocidas; y se efectúan, sobre los sistemas técnicos y los procedimientos de gestión del agua de lastre⁹⁵. Según nuestra opinión, dichos reconocimientos tienen un carácter meramente orientativo, limitado y complementario a las actividades de inspección como medio de control del cumplimiento del Convenio. Así, los buques pueden disponer de procedimientos y sistemas de gestión, en el momento de efectuarse el correspondiente reconocimiento, y sin embargo no hacer uso de aquéllos o utilizarlos de modo inadecuado, extremos éstos que, en su caso, sólo podrán ser detectados mediante las correspondientes actividades de inspección.

En el Convenio se prevén cinco tipos de reconocimiento, que consideramos son más que suficientes, respecto a los buques de arqueo bruto igual o superior a 400 TRB: antes de entrar en servicio; un reconocimiento de renovación a intervalos especificados por cada Administración sin que puedan exceder de cinco años; un reconocimiento intermedio dentro de los tres meses anteriores o posteriores a la segunda fecha de vencimiento anual; un reconocimiento anual dentro de los tres meses anteriores o posteriores a la fecha de vencimiento anual del certificado; y en su caso, un reconocimiento adicional, en el supuesto de que se hayan efectuado modificaciones, sustituciones o reparaciones importantes en el buque⁹⁶.

Consideramos que, favorece la homogeneidad en la aplicación del Convenio la previsión relativa a que los certificados, cuyo periodo de duración no ha de

⁹⁵ Vid. la Resolución de la Asamblea de la OMI A.739 (18), Directrices para la autorización de organizaciones que actúen en nombre de la Administración, disponible en la dirección: http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluc_asambleas/a0739.pdf (08/07/2018; 14:28); y la Resolución A.789 (19), Especificaciones relativas a las funciones de reconocimiento y certificación de las organizaciones reconocidas que actúen en nombre de la Administración, la cual, puede consultarse en la siguiente dirección de Internet:

https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170301/asocfile/20170301155324/789_19.pdf (08/07/2018; 14:42).

⁹⁶ Regla E-1 del anexo al Convenio.

La Regla E-1 del anexo al Convenio BWB ha sido enmendada mediante Resolución del MEPC.299 (72). Dicha enmienda, consiste en la supresión de la frase recogida al final del párrafo 1.5 de la Regla E-1, la cual, hace referencia a que los reconocimientos adicionales han de refrendarse en el certificado expedido conforme a las Reglas E-2 o E-3, entrará en vigor el 13 de octubre de 2019. Vid. el anexo 4 del Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018:

<http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (03/07/2018; 19:32).

exceder de cinco años y son expedidos cada vez que se completa un reconocimiento satisfactoriamente, una vez emitidos tienen plena validez para cualquiera de las Administraciones de los Estados Parte, bastando con el mero refrendo o la autorización de este por otra Administración⁹⁷. Las reglas sobre duración y validez de los certificados se flexibilizan enormemente en determinados casos, admitiéndose la posibilidad de prórroga⁹⁸.

En cuanto a las previsiones relativas a la pérdida de validez de los certificados⁹⁹, ha de destacarse que, como las infracciones y sanciones a las disposiciones del Convenio corresponden a los Estados Parte, las consecuencias jurídicas que llevaría aparejada la invalidez de aquéllos, en unos u otros Estados, pueden ser sumamente dispares.

En particular, nos parecen razonables los supuestos de pérdida de validez cuando han tenido lugar modificaciones o sustituciones importantes en los equipos de gestión del agua de lastre, así como cuando no se han concluido los reconocimientos en los plazos previstos o los certificados no han sido refrendados¹⁰⁰. Ha de ponerse de relieve, que esta disposición ha sido eliminada del texto de Convenio por vía de enmienda, en abril de 2018, mediante Resolución del MEPC.299 (72), si bien, la supresión no surtirá efecto hasta el 13 de octubre de 2019¹⁰¹.

Cuando el buque haya cambiado su pabellón por el de otro Estado Parte¹⁰², según nuestro criterio y con independencia de la diligencia de las Administraciones concernidas en la tramitación del refrendo o expedición de los certificados, este supuesto nunca debiera dar lugar a la pérdida de validez de aquéllos, dado que esto iría contra el espíritu y la letra de las Reglas E-2 y E-3, de las que se desprende la pretensión de necesaria aceptación de los certificados expedidos, entre los distintos Estados Parte. Quizá este supuesto

⁹⁷ Reglas E-2 y E-3 del anexo al Convenio.

⁹⁸ Regla E-5 del anexo al Convenio.

⁹⁹ Regla E-5 del anexo al Convenio, apartado 9.

¹⁰⁰ Apartado 9.1 de la Regla E-5.

La Regla E-5 del anexo al Convenio BWB ha sido enmendada mediante Resolución del MEPC.299 (72). Dicha enmienda entrará en vigor el 13 de octubre de 2019, y consiste, por un lado, en que las referencias que se hacen en el apartado 8 al reconocimiento anual se sustituyen por la mención *anual o intermedio*, y por otro, en la supresión del actual apartado 9.1. Vid. el anexo 4 del Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018, en su 72 sesión (9-13 de abril de 2018). La citada Resolución, así como el Informe, pueden consultarse en: <http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (03/07/2018; 19:40).

¹⁰¹ Artículo 19.

¹⁰² Apartado 9.2 de la Regla E-5.

encontraría mejor encaje entre los de prórroga de los certificados¹⁰³, por el periodo de tiempo comprendido entre la remisión de los certificados iniciales, la cual, debiera de ser obligatoria para la Parte cuyo pabellón tenía derecho a enarbolar anteriormente el buque, hasta la recepción y tramitación del refrendo o autorización del certificado por el Estado Parte del nuevo pabellón.

3.3.2. El Plan de gestión y el Libro registro

Al igual que los reconocimientos y certificaciones, tanto el Plan de gestión como el Libro registro del agua de lastre constituyen medidas de control adicionales a las actividades de inspección, y aunque su correcta llevanza no garantiza por sí sola el cumplimiento de las disposiciones del Convenio, su ausencia o incorrección sí constituye un índice del incumplimiento de aquéllas.

Cada buque ha de contar con un Plan de gestión del agua de lastre aprobado por la Administración¹⁰⁴, el cual, ha de contener: una descripción detallada de las medidas, procedimientos y prácticas complementarias aplicables a dicha gestión y a la evacuación de los sedimentos; identificar al oficial de a bordo encargado de la aplicación del plan; e incluir las prescripciones de notificación previstas en el Convenio para los buques.

La finalidad del Plan de gestión es servir de guía al personal para el funcionamiento, en condiciones de seguridad, del sistema de gestión del agua de lastre en un buque determinado, y su contenido, tanto el de carácter obligatorio como el de inclusión adicional voluntaria, se definen pormenorizadamente, en las Directrices para la gestión del agua de lastre y la elaboración de los Planes de gestión del agua de lastre (D4)¹⁰⁵, adoptadas por el MEPC.

En el Libro registro del agua de lastre, que podrá ser un sistema electrónico de registro o estar integrado en otro libro o sistema¹⁰⁶, han de efectuarse las anotaciones de las descargas del agua de lastre y los sedimentos, en el mar y en las instalaciones de recepción, incluyendo aquéllas que tengan lugar en los

¹⁰³ Recogidos en los apartados 3, 5 y 6 de la Regla E-5.

¹⁰⁴ Regla B-1 del anexo al Convenio.

¹⁰⁵ Apartados 3 y 4, respectivamente, de la Resolución MEPC.127 (53), adoptada el 22 de julio de 2005, Directrices para la gestión del agua de lastre y la elaboración de Planes de gestión del agua de lastre (D4). Puede consultarse, en la siguiente dirección de Internet: <https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170130/asocfile/20170130111936/d4.pdf> (22/06/2018; 21:13).

¹⁰⁶ Regla B-2 del anexo al Convenio.

supuestos amparados por las excepciones y exenciones, así como las descargas que se realicen en instalaciones de recepción¹⁰⁷.

En concreto, nos parece criticable la insistencia del Convenio en que la inspección del Libro registro de agua de lastre y la extracción de copias certificadas han de hacerse *con toda la diligencia posible y sin causar demoras innecesarias al buque en cuestión*¹⁰⁸, pues esta previsión puede suponer un freno a las actividades de control.

El modelo detallado de Libro registro de agua de lastre se contiene en el Apéndice II del Convenio, en el cual, se señala el modo en que han de efectuarse las anotaciones de cada una de las tomas y descargas, precisándose que deben suscribirse por el oficial u oficiales encargados de la respectiva operación y cada página del Libro ha de ser refrendada por el capitán¹⁰⁹. Las anotaciones deben contener los siguientes datos: fecha, hora y lugar de la toma o descarga; en su caso, el puerto en el que se haya llevado a cabo la operación y si se ha aplicado o no el plan de gestión antes de la descarga; así como el volumen aproximado de esta o del agua circulada o tratada, según corresponda¹¹⁰.

3.3.3. Las actividades de inspección

Como ya anunciamos en la introducción de este estudio, parece pertinente efectuar una comparación entre algunos aspectos del régimen de inspecciones que, partiendo de la experiencia previa resultante de la aplicación de las medidas recogidas en el Memorando de acuerdo de París¹¹¹, se establece por la Directiva 2009/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del Puerto y el del Convenio¹¹², dado que ambos instrumentos jurídicos otorgan facultades al

¹⁰⁷ Reglas A-3, A-4 y B-3.6 del anexo al Convenio.

La Regla B-3 del anexo al Convenio BWB ha sido enmendada mediante Resolución del MEPC.297 (72). Dicha enmienda entrará en vigor el 13 de octubre de 2019. Vid. el anexo 2 del Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018. La enmienda puede consultarse en: <http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (04/07/2018; 16:25).

¹⁰⁸ Apartado 6, de la Regla B-2.

¹⁰⁹ Regla B-2, apartado 5.

¹¹⁰ Apartado 3 del Apéndice II.

¹¹¹ Memorando de acuerdo sobre supervisión por el Estado rector del puerto, firmado en París el 26 de enero de 1982 (*Memorando de acuerdo de París*).

¹¹² Vid. nota al pie 11.

efecto a los Estados a los que se aplican, además, en último término coinciden en que ambos se dirigen a la protección del medio marino¹¹³.

Para un mejor entendimiento de todo lo que a continuación indicaremos ha de realizarse una matización con carácter previo dado que, la Directiva se aplica, fundamentalmente (aunque no de manera exclusiva), a los buques extranjeros, en tanto que el Convenio resulta de aplicación entre los Estados Parte. Este distinto ámbito de aplicación determina que las medidas de inspección contenidas en la Directiva tengan un mayor alcance que las del Convenio, porque lógicamente siempre tiene un menor coste económico y político, el aplicar medidas más rigurosas a buques no comunitarios, que el que supondría aplicar esas mismas medidas entre las Partes del Convenio.

La Directiva y el Convenio especifican los lugares, en los cuales, van a ser realizadas las actividades de inspección, es decir, en un *puerto o fondeadero* y en cualquier *puerto o terminal mar adentro* del Estado rector del puerto o de otra Parte¹¹⁴, respectivamente, previéndose en el Convenio, la posibilidad de realización de dichas actividades en los referidos lugares a solicitud de cualquier otra Parte¹¹⁵. Este último caso, se basa en la ilógica premisa de que pese al incumplimiento del Convenio el buque puede seguir operando, pues la solicitud de investigación puede ser planteada por otro Estado Parte si existen pruebas suficientes de que el buque lo infringe o ha infringido.

Idéntico sentido cuasi reparador tienen las inspecciones efectuadas por el Estado rector del puerto en base a la Directiva, dado que, si en un puerto o fondeadero se identifica a un buque incumplidor, cuando dichas inspecciones se realizan nos encontraríamos con que dicho buque ya habría efectuado, al menos, parte de su travesía de manera incompatible con las disposiciones de aquélla¹¹⁶.

Aunque son los Estados Parte quienes van a autorizar a los funcionarios que van a desarrollar las labores de inspección sin más límites que los requisitos mínimos establecidos por la Asamblea de la OMI a través de la Resolución A.1052 (27), relativa a los Procedimientos para la supervisión por el Estado rector del puerto (oficial con titulación apropiada, experiencia, competencia, y

¹¹³ Vid. artículo 1, apartados a y b) de la Directiva.

¹¹⁴ Artículo 9.

¹¹⁵ Artículos 3.1 de la Directiva y 10.4 del Convenio.

¹¹⁶ Vid. sobre el control por el Estado rector del puerto, ZAMORA ROSELLÓ, M.R., *Régimen jurídico de la seguridad marítima*, Oleiros, A Coruña, Netbiblo, 2009, pp. 253 y ss.

capacidad para comunicarse en idioma inglés)¹¹⁷, las funciones de aquéllos se contemplan de manera sumamente reducida (*se limitarán a*), en el propio Convenio.

En efecto, las funciones de los inspectores se circunscriben exclusivamente a la realización de las siguientes actuaciones: verificación de la existencia de un certificado válido a bordo del buque; inspección del Libro registro del agua de lastre; y realización de un muestreo del agua de lastre de conformidad con las Directrices aprobadas por la OMI¹¹⁸.

La cortedad de miras del Convenio no se concilia con la filosofía que subyace en la Directiva, en la cual, se prevé que *como mínimo*, en las inspecciones iniciales los inspectores han de comprobar los certificados exigibles; la rectificación de las deficiencias observadas en anteriores inspecciones; así como las condiciones generales y de higiene de los buques, contemplándose la posibilidad de realización de inspecciones ampliadas respecto a determinados tipos de buques¹¹⁹.

En la misma línea que la Directiva se sitúa el sistema federal de control estadounidense que, con buen criterio, adopta una posición diferente a la del Convenio al exigir con carácter mínimo (*at a minimum*), la realización de un mayor número de actuaciones que las previstas en aquél (determinación de cuál es el método de gestión aprobado; valoración de si los tripulantes están o no familiarizados con los procedimientos; inspección visual de partes del buque, etc.)¹²⁰.

A pesar de la señalada mención en el Convenio de unos límites funcionales a las actividades de inspección, ha de entenderse que, dichos límites, no pueden menoscabar las facultades del Estado rector del puerto, que se ejerzan conforme a lo establecido en la Directiva, para verificar el cumplimiento de

¹¹⁷ Apartado 1.9, de la Resolución de la Asamblea de la OMI A.1052 (27), 27º periodo de sesiones, de 30 de noviembre de 2011, Procedimientos para la supervisión por el Estado rector del puerto. Esta Resolución puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170301/asocfile/20170301105040/1052_27.pdf (28/06/2018; 23:02).

¹¹⁸ Artículo 9.1.

¹¹⁹ Artículos 13 y 14.

¹²⁰ Vid. COMDTPUB P16700.4NVIC 01-18, 1 March 2018, Navigation and Vessel Inspection. Inspection Circular 01-18 (8) Compliance Verification, pp. 18-20 https://www.dco.uscg.mil/Portals/9/DCO%20Documents/5p/5ps/NVIC/2018/NVIC-01_18.pdf (12/07/2018; 18:13).

aquél¹²¹. Así, según nuestra opinión, resulta jurídicamente admisible la realización de inspecciones más exhaustivas sobre el agua de lastre y sedimentos de los buques, que las previstas en el Convenio, al amparo de la Directiva comunitaria sobre control de los buques por el Estado rector del puerto.

Cierto es que el Convenio sólo alude a que nada de lo dispuesto en el mismo ha de interpretarse en el sentido de que impida la posible adopción de medidas más rigurosas que las recogidas en aquél de conformidad, exclusivamente, con el Derecho internacional¹²². No obstante, estimamos que dicha regla interpretativa es compatible y permite la aplicación de otros instrumentos jurídicos que, como la Directiva, no pueden calificarse de *internacionales*, pero son plenamente respetuosos con el Derecho internacional y se fundamentan en el mismo. En particular, por lo que se refiere a las facultades de inspección, la Directiva precisa sin ningún paliativo, que los Estados miembros han de ejercerlas de conformidad con el Derecho internacional¹²³.

En este orden de consideraciones, sería deseable que en el propio Convenio se clarificara realmente cuál es la relación de éste, con el Derecho internacional y con otros acuerdos, dado que, en la regulación que se efectúa de esta cuestión¹²⁴, sólo se menciona la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero nada se indica respecto a la relación del Convenio con otros acuerdos.

Las Directrices para la supervisión por el Estado rector del puerto en virtud del Convenio BWM, adoptadas mediante Resolución MEPC.252 (67)¹²⁵, prevén que las inspecciones se realicen en cuatro etapas: inicial; más

¹²¹ HANY, A., “Legal Framework of Port State Control and Flag State Implementation regarding the safe Management of Ballast Water”, *International Journal of Multidisciplinary and Current Research*, vol. 3, 2015, p. 1145. Este artículo se encuentra disponible en: file:///C:/Users/mfranco/Documents/ESPECIES%20EX%C3%93TICAS%20E%20INVASORAS/Paper2015.pdf (12/07/2018; 14:32).

¹²² Artículo 2.3.

¹²³ Artículo 4.1.

¹²⁴ Vid. artículo 16, *Relación con el derecho internacional y con otros acuerdos*.

¹²⁵ Resolución MEPC.252 (67), adoptada el 17 de octubre de 2014, Directrices para la supervisión por el Estado rector del puerto en virtud del Convenio BWM. El contenido de esta Directriz puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170306/asocfile/20170306181522/mc_25267.pdf (28/06/2018; 12:44).

pormenorizada; una tercera etapa basada en el análisis indicativo; y una cuarta que incorporaría, en su caso, un análisis más pormenorizado¹²⁶.

La aparente minuciosidad de las Directrices contrasta con la exigencia, mucho más detallada, de alcanzar un determinado porcentaje de inspecciones según un sistema basado en unos perfiles de riesgo preestablecidos, que se recoge en la Directiva¹²⁷.

Además, como con anterioridad hemos puesto de relieve, el hecho de que el Convenio señale que el tiempo necesario para analizar las muestras no ha de utilizarse como fundamento para retrasar las operaciones, movimiento o salida del buque¹²⁸, en cuyo caso, habría lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, pero no se indique lo que ha de considerarse como demora innecesaria, puede suponer una cortapisa a la realización de las actividades de inspección.

La diferencia de alcance entre el Convenio y la Directiva, que antes hemos apuntado, puede constatarse en las medidas de inmovilización y denegación de acceso a puerto o fondeadero recogidas en aquélla¹²⁹, las cuáles, no se contemplan en el Convenio.

La presunción contenida en el Convenio, relativa a que la ausencia de un certificado válido supone que el estado del buque y el equipo no se corresponden con aquél y que el capitán y la tripulación no están familiarizados con los procedimientos de gestión del agua de lastre¹³⁰, a nuestro juicio resulta aventurada, por un doble motivo.

En primer lugar, porque la comprobación material de si el estado del buque y los equipos de gestión se adecúan o no a lo dispuesto en el Convenio debiera de configurarse como una labor propia de la actividad de inspección y no llevarse al terreno de la mera presunción; en segundo lugar, porque el conocimiento por los oficiales y tripulantes del buque de los procedimientos de gestión del agua de lastre, y en la medida en que corresponda a sus funciones con el plan de gestión del agua de lastre¹³¹, no parece tener ninguna relación con la validez o no de los certificados del buque.

¹²⁶ Apartado 2.1.

¹²⁷ Artículos 6 y 7.

¹²⁸ Artículo 9.1.c.

¹²⁹ Artículos 19 y 16.

¹³⁰ Artículo 9.2.

¹³¹ Regla B-6 del anexo al Convenio.

En el caso de inexistencia de un certificado válido la única consecuencia que se prevé es la de que la Parte que efectúe la inspección *tomará las medidas necesarias*, sin precisarse cuáles, para garantizar que no se descargará el agua de lastre hasta que esta no presente riesgos. Es más, si con ocasión de las actividades de inspección se detecta un incumplimiento del Convenio, el Estado Parte puede conceder permiso al buque para salir del puerto o terminal con el fin de descargar el agua de lastre¹³², por lo que, aunque no se diga expresamente parece deducirse que, en este caso, existiría un derecho de retención del buque hasta tanto en cuanto se garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio.

En este sentido, y para el caso de que se haya producido una infracción del Convenio, la Directriz para la supervisión por el Estado rector del puerto se limita a enumerar las medidas que éste puede adoptar (amonestación, detención o exclusión del buque), pero sin precisar nada más al respecto. Además, la posibilidad recogida en la aludida Directriz de que el Estado rector del puerto aun habiéndose detectado una infracción del Convenio pueda otorgar permiso al buque para zarpar, *siempre que ello no suponga un riesgo*¹³³, puede determinar la ineficacia de las medidas de control.

De lo hasta ahora apuntado, puede apreciarse la existencia de numerosas inconcreciones que quizá podrían ser subsanadas mediante la adopción de unas Directrices técnicas de aplicación más detalladas, en las que por ejemplo, se concretase mínimamente cual ha de ser la habilitación profesional que ha de tener el personal autorizado para llevar a cabo las actividades de inspección; la duración de dichas actividades a efectos de valorar si la demora producida como consecuencia de la realización de la inspección resulta necesaria o no; o la situación en que han de quedar los buques en el supuesto de que se detecte un incumplimiento del Convenio.

Por otra parte, ha de significarse que la determinación precisa de la manera en que ha de realizarse el muestreo resulta de la mayor trascendencia al recaer directamente sobre el agua de lastre, la cual, constituye el foco de los hipotéticos problemas que puede presentar la transferencia de organismos alóctonos.

En la práctica material del muestreo los inspectores han de observar las orientaciones proporcionadas por las Directrices para el muestreo del agua de

¹³² Artículo 10.2.

¹³³ Apartado 2.5.4.

lastre (D2)¹³⁴, en las que se distingue entre el llevado a cabo en los buques que, por no tener implantado un sistema de gestión a bordo, realizan el cambio del agua de lastre¹³⁵, y el muestreo del agua de lastre efectuado en los buques que sí disponen de dicho sistema¹³⁶.

La OMI ha evaluado y aceptado los tres métodos siguientes para el cambio del agua de lastre, que se recogen en las Directrices de 2017 para el cambio del agua de lastre (D6)¹³⁷:

- Método secuencial: Constituye un proceso mediante el cual los tanques destinados al transporte del agua de lastre primero se vacían y después se vuelven a llenar con agua de reemplazo, hasta alcanzar como mínimo un 95 % de cambio volumétrico.
- La utilización de este método presenta riesgos desde el punto de vista de la integridad y seguridad del buque, además ha sido criticado porque con el vaciado de tanques los organismos se depositan en el fondo de aquéllos, de manera que, al ser rellenados con agua nueva rica en oxígeno, ello posibilita el crecimiento de nuevos organismos¹³⁸.
- Método de flujo continuo: Mediante el que se bombea el agua de lastre de reemplazo en un tanque previsto para el transporte de aquélla, permitiendo que el agua fluya por rebose del tanque a otros medios.
- Método de dilución: A través del cual, el tanque previsto para el transporte del agua de lastre se llena con agua de reemplazo por su parte superior y se descarga simultáneamente por su parte inferior, con

¹³⁴ Resolución MEPC.173 (58), adoptada el 10 de octubre de 2008, Directrices para el muestreo del agua de lastre (D2). Disponible en la dirección de Internet: <https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170130/asocfile/20170130111747/d2.pdf> (25/06/2018; 19:48).

¹³⁵ Regla D-1 del anexo al Convenio.

¹³⁶ Regla D-2 del anexo al Convenio.

¹³⁷ Resolución MEPC.288 (71), adoptada el 7 de julio de 2017, Directrices de 2017 para el cambio del agua de lastre (D6), Anexo 9, apartado 4.4, p. 4. Disponible en la dirección: [http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.288\(71\).pdf](http://sitiowcontingencia.prefectura naval.gov.ar/web/es/doc/dpsn_resoluciones_mepc/mepc/MEPC.288(71).pdf) (29/06/2018; 23:06).

¹³⁸ RAHMAN, S., "Implementation of Ballast Water Management Plan in Ships Through Ballast Water Exchange System", *Procedia Engineering*, 194, 2017, p. 325. Puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: https://ac.els-cdn.com/S1877705817333027/1-s2.0-S1877705817333027-main.pdf?_tid=39e22561-8b51-4489-8e30-f28c892ea574&acdnat=1530879229_4c57b922022e0b276c457f1364eb7b2c (06/07/2018; 14:11).

la misma velocidad de flujo y manteniendo el nivel constante en el tanque durante toda la operación.

Ninguno de los tres métodos sucintamente descritos garantiza la evitación o difusión de organismos acuáticos o agentes, alóctonos y perjudiciales, puesto que aquéllos presentan un elevado grado de incertidumbre, de ahí que, para conseguir un nivel aceptable de seguridad se necesitarían unos sistemas de tratamiento del agua de lastre mucho más exigentes¹³⁹.

A diferencia de la Directiva, la única consecuencia jurídica prevista en el Convenio para el caso de que el muestreo arroje o confirme unos resultados incompatibles con lo dispuesto por aquél, es que el Estado Parte debe prohibir la descarga del agua de lastre hasta que se elimine el riesgo que ello produciría¹⁴⁰, lo cual, implicaría que para hacer efectivo el cumplimiento de la prohibición, el buque debería quedar retenido.

Las prescripciones relativas a la notificación posterior de las medidas de control que hubieran podido ser adoptadas tras una inspección¹⁴¹, parecen constituir una simple muestra de la colaboración administrativa en la remisión de las informaciones pertinentes entre los Estados Parte, dado que la omisión de dicha notificación no lleva aparejada ningún efecto. En este sentido, se echa de menos que no se haya introducido en el Convenio alguna previsión relativa al incumplimiento por los Estados Parte de las obligaciones recíprocas impuestas por aquél.

Un aspecto sumamente positivo de que se hayan recogido en el Convenio las obligaciones de notificación e información, viene dado porque aquéllas pueden minimizar los efectos negativos ocasionados por la salida de puerto o terminal del buque incumplidor, posibilitando su control en los puertos o terminales de escala de otro Estado, sea o no Parte.

¹³⁹ FOLKUNGER, J., *Regulations on Ballast Water & Invasive Species – a Comparative Approach*, Faculty of Law, University of Lund, 2010, p. 23. Puede consultarse en: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1670578&fileOid=1685527> (21/05/2018; 21:00).

¹⁴⁰ Artículo 10.3.

¹⁴¹ Artículo 11 del Convenio. Vid. también, Capítulo 3, de las Directrices adoptadas por Resolución MEPC.252; y Capítulo 4, del Procedimiento establecido por la Resolución A.1052.

3.4. El cambio del agua de lastre, su gestión y la de los sedimentos

3.4.1. *El cambio del agua de lastre*

La Regla D-1 del anexo al Convenio relativa al cambio del agua de lastre, constituye una norma subsidiaria respecto a la contenida en la Regla D-2, que se refiere a los buques que disponen de un sistema de gestión del agua de lastre a bordo, cuya implantación, conforme a lo indicado en las Reglas A-2 y B-3, es de aplicación general y gradual, salvo indicación expresa en otro sentido. Así pues, la Regla D-1 sólo se aplica en el caso de los buques que, por el momento, carezcan de un sistema de gestión.

Los buques que efectúen el cambio del agua de lastre han de cumplir la prescripción del párrafo 1, de la Regla D-1, es decir, que el cambio volumétrico del agua de lastre debe tener una eficacia del 95% como mínimo. Este requisito ofrece dudas sobre su suficiencia, dado que como los organismos, especies o agentes contenidos en los tanques del agua de lastre nunca se hallan distribuidos de manera uniforme, esta circunstancia podría determinar que el grado de eliminación de aquéllos a través de las descargas fuera inferior a lo aconsejable.

Parece superflua la insistencia en el párrafo 2, de la Regla D-1, en que debe de alcanzarse el volumen de descarga ya indicado en el párrafo 1, a la par que resulta parcial la sola alusión a la consecución del aludido índice volumétrico cuando se utilice el método del flujo continuo, sin que se haga ninguna referencia al otro método (dilución), también aceptado por la OMI.

Además, los buques que efectúen el cambio del agua de lastre también han de observar la Regla B-4, en la que se establecen dos disposiciones básicas: por un lado, y siempre que ello sea posible, han de efectuar el cambio a por lo menos 200 millas marinas de la tierra más próxima y en aguas de 200 metros de profundidad como mínimo, observando las Directrices contenidas en la Resolución MEPC.288 (71), de 7 de julio de 2017 (D6)¹⁴²; y por otro, si no resultara factible cumplir la previsión anterior, la descarga habrá de efectuarse tan lejos como sea posible de la tierra más próxima, y en todo caso, por lo menos a 50 millas de la tierra más próxima y en aguas de 200 metros de profundidad como mínimo¹⁴³.

¹⁴² Párrafo 1, apartado 1 de la Regla B-4.

¹⁴³ Párrafo 1, apartado 2 de la Regla B-4.

En realidad, una gran parte del tráfico marítimo, especialmente en Europa, se lleva a cabo en áreas donde los requisitos de profundidad (200 metros), y distancia a tierra (200 millas náuticas), no se pueden cumplir y en ese caso, el intercambio debe realizarse al menos a 50 millas de la costa.

En aguas donde ninguno de los aludidos requisitos establecidos por la Convención puede ser observado, el Estado rector del puerto como medida de reducción de riesgos puede designar áreas en donde realizar las descargas¹⁴⁴. Esta posibilidad, que a nuestro juicio necesitaría de unas orientaciones para la designación de dichas áreas¹⁴⁵, mucho más concretas que las genéricas, escuetas y plagadas de obviedades, que se recogen en las Directrices sobre la designación de zonas para el cambio del agua de lastre (D14)¹⁴⁶, representa una alternativa de alto riesgo y de ninguna manera es opcional. Aun así, parece que es preferible que los buques descarguen el agua de lastre en áreas identificadas donde los riesgos son más bajos, si ello se compara con los elevados riesgos derivados de las descargas efectuadas en lugares diferentes.

Según nuestra opinión, el catálogo de excepciones a las disposiciones básicas sobre el cambio del agua de lastre anteriormente mencionadas, que se contienen en los párrafos 3 y 4, de la Regla B-4, convierten en letra muerta, tanto dichas disposiciones como las de la Regla D-1.

En efecto, todos los requisitos exigidos por el Convenio para el cambio del agua de lastre pueden quedar inoperantes en dos supuestos distintos:

- El primero obedece a razones meramente coyunturales, y así, cuando dicho cambio suponga un desvío o retraso en el viaje previsto por el buque¹⁴⁷.
- El segundo tiene un fundamento marcadamente subjetivo, pues teniendo en cuenta que el cambio del agua de lastre siempre afecta en mayor o menor medida a la estabilidad y seguridad del buque, el

¹⁴⁴ Apartado 2 de la Regla B-4.

¹⁴⁵ MATEJ, D. y GOLLASCH, S., “EU shipping in the dawn of managing the ballast water issue”, *Marine Pollution Bulletin*, vol. 56, iss.12, 2008, p. 1971.

¹⁴⁶ Resolución MEPC.151 (55), adoptada el 13 de octubre de 2006, Directrices sobre la designación de zonas para el cambio del agua de lastre (D14). Aquella puede consultarse en:

<https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170130/asocfile/20170130113540/d14.pdf> (29/06/2018; 20:39).

¹⁴⁷ Párrafo 3 de la Regla B-4.

Convenio deja a discreción del capitán el decidir *razonablemente*, si dicho cambio puede o no poner aquéllas en peligro¹⁴⁸.

El que se haya apelado en el Convenio a la razonabilidad de la decisión que pudiera tomar el capitán del buque, pone de manifiesto que quizá no se ha ponderado adecuadamente la presión que el negocio marítimo ejerce sobre los capitanes en el cumplimiento de objetivos, y en particular, de los plazos de entrega de mercancías, lo que, a su vez puede condicionar la decisión que aquéllos vayan a adoptar sobre la descarga del agua de lastre.

La mención que se realiza en el Convenio relativa a que cuando el buque tenga que efectuar *la gestión del agua de lastre* y no lo haga de conformidad con la Regla B-4 (*Cambio del agua de lastre*), ello ha de anotarse motivadamente en el Libro registro¹⁴⁹, entendemos que, realmente, se refiere no a la gestión del agua de lastre como erróneamente se indica, sino al cambio del agua de lastre, cuyas prescripciones se recogen en dicha Regla.

3.4.2. La gestión del agua de lastre y de los sedimentos

Todos los buques que efectúen descargas del agua de lastre han de cumplir, de manera permanente, lo dispuesto en la norma de gestión contenida en la Regla D-2 del anexo al Convenio.

En dicha Regla se indica que los buques que efectúen la gestión del agua de lastre deben descargar menos de 10 organismos viables por metro cúbico, cuyo tamaño mínimo sea igual o superior a 50 micras, y menos de 10 organismos viables por mililitro, cuyo tamaño mínimo sea inferior a 50 micras y superior a 10 micras¹⁵⁰; así como que la descarga de los microbios indicadores a efectos de la salud de los seres humanos no ha de exceder de las concentraciones especificadas en el apartado 2.

Ahora bien, ha de hacerse notar que pese a la mínima mención de microbios indicadores en el Convenio (*Vibrio cholerae toxicógeno*, *Escherichia coli* y enterococos intestinales), cuya presencia si alcanza los valores que se señalan

¹⁴⁸ Párrafo 4 de la Regla B-4.

Vid. RAMÍREZ CABRALES, F., “El régimen internacional de la bioinvasión marina causada por agua de lastre: especial referencia a la República de Colombia”, pp.106 y 107, disponible:

<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/311418/frc1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (01/08/2018; 22:31).

¹⁴⁹ Párrafo 5 de la Regla B-4.

¹⁵⁰ Apartado 1.

se considera perjudicial para la salud¹⁵¹, ello no excluye el que pueda haber otros microbios diferentes a los enumerados cuyos efectos nocivos también deban ser atajados.

La adopción de la citada Regla, sobre la cantidad de organismos, especies y agentes contenidos en el agua de lastre de los barcos que disponen de un sistema de gestión a bordo, cuya descarga al mar se considera aceptable por ser inocua para la biodiversidad o la salud humana se ha basado en la evidencia científica.

No obstante, la opción elegida consistente en la fijación normativa de unos límites cuantitativos incide directamente en la mayor o menor rigidez del sistema de gestión del agua de lastre. Así se colige, por ejemplo, de la comparación entre el modelo adoptado por el Estado de California y el del Convenio, pues en este último mucho más flexible que el primero, se han recogido unos límites cuantitativos respecto a los *organismos viables* contenidos en el agua de lastre de los buques, en función de su tamaño; en tanto que en el más estricto sistema californiano, se prevé que en el año 2026, no se admitirá ningún organismo vivo (*0 detectable "living" organisms*)¹⁵², con independencia de su tamaño.

En este orden de cosas, estimamos que la técnica del análisis científico de riesgos resultaría más ventajosa para la protección frente a las descargas de organismos, especies y agentes alóctonos, que la plasmación normativa de unos límites cuantitativos.

En efecto, por un lado, dicho análisis contribuiría a evitar la disparidad que podría darse entre los distintos sistemas de gestión propiciada por el establecimiento de límites; y por otro, incrementaría el nivel de efectividad de la respuesta, al adaptarse mejor a las circunstancias reales de las especies

¹⁵¹ *Vibrio cholerae toxicógeno* (O1 y O139): menos de 1 unidad formadora de colonias (ufc) por 100 mililitros o menos de 1 ufc por gramo (peso húmedo) de muestras de zooplancton; *Escherichia coli*: menos de 250 ufc por 100 mililitros; y enterococos intestinales: menos de 100 ufc por 100 mililitros.

¹⁵² Vid. Bill AB 1312, 4/15/15, Senate Rules Committee, mediante la cual, se retrasa la implementación de las reglas del Estado de California sobre la descarga de aguas de lastre de los buques. La citada declaración puede consultarse en: http://www.leginfo.ca.gov/pub/15-16/bill/asm/ab_1301-1350/ab_1312_cfa_20150715_152819_sen_floor.html (27/06/2018; 21:08). RYAN, J.A., LISHMAN, J.M. y SAXENA, J.R., "Ballast water regulations and the move toward concentration-based numeric discharge limits", *Ecological Applications*, vol. 23 (2), 2013, p. 295.

autóctonas que podrían verse afectadas por la descarga, que la fijación de un parámetro como el del límite cuantitativo, de carácter puramente objetivo.

Para el aseguramiento de la eficacia en la gestión, reviste especial importancia la realización de unos muestreos exhaustivos y reiterados, en orden a determinar si los límites cuantitativos indicados, pueden ser cumplidos de forma permanente por los distintos sistemas de gestión del agua de lastre y si, por tanto, se adaptan o no a las exigencias del Convenio.

Es más, una vez homologado el sistema de gestión, el muestreo continuo del agua de lastre teóricamente haría posible que, de no cumplirse con las exigencias de la Regla D-2 se pusiera en cuarentena un área determinada para intentar una erradicación local de los organismos acuáticos o agentes, alóctonos y perjudiciales. Aunque en la práctica, una medida de estas características parece difícil que pudiera llegar a adoptarse dados los costes económicos que supondrían tanto la realización del aludido tipo de muestreo, como la reducción o eliminación del tráfico marítimo en el área concreta, que debería efectuarse para tratar de garantizar su cumplimiento.

En cuanto a la gestión de los sedimentos, la norma básica se contiene en la Regla B-5 del anexo al Convenio, en la cual, se dispone que todos los buques han de extraer y evacuar los sedimentos de conformidad con el correspondiente plan de gestión del agua de lastre.

Para favorecer el proceso de gestión de los sedimentos se prevé que¹⁵³, los buques a los que se hace referencia en las Reglas B-3.3 a B-3.5¹⁵⁴, en función de su año de construcción y de que la capacidad que tengan sus tanques del agua de lastre sea igual o superior a 5000 metros cúbicos, deberían proyectarse y construirse de conformidad con las Directrices sobre el proyecto y la construcción para facilitar el control de los sedimentos de los buques (D12)¹⁵⁵, que se dirigen fundamentalmente a los proyectistas, constructores, propietarios y armadores.

¹⁵³ Párrafo 1 de la Regla B-5.

¹⁵⁴ Vid. la redacción dada a la Regla B-3 del Convenio, por la Resolución MEPC.297 (72), contenida en el Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018. Pueden verse ambos, en: <http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US>

¹⁵⁵ Resolución MEPC.209 (63), adoptada el 2 de marzo de 2012, Directrices sobre el proyecto y la construcción para facilitar el control de los sedimentos de los buques. Puede verse en: https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170307/asocfile/20170307150457/209_63.pdf (27/06/2018; 23:07).

A los buques con una capacidad inferior a la anteriormente indicada se les aplican las disposiciones previstas en las Directrices (D12), *en la medida de lo posible*¹⁵⁶.

La inconsistencia y escasa ambición de las medidas sobre diseño y construcción de buques queda patente por el carácter orientativo que se da a aquéllas en el propio Convenio, evidenciado cuando se indica en tiempo potencial, que los buques de mayor porte *deberían* proyectarse y construirse o que los buques de porte menor *deberían* cumplir las reglas establecidas *en la medida de lo posible*. Lo cual, aparece lógicamente confirmado por las Directrices (D12), en las que todas las reglas constructivas y de diseño que se recogen en el apartado 4 de las mismas (evitación de superficies horizontales; disposición de flujos de agua inducidos por bombas o gravedad; diseño de escotes en las uniones de los longitudinales del forro interior o de los refuerzos intercostales con las varengas para permitir una buena circulación del aire; etc.), están supeditadas a que *en la medida de lo posible* puedan llevarse a efecto.

3.4.3. Prescripciones relativas a la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre

Los sistemas de gestión del agua de lastre deben ser aprobados por la Administración marítima de los Estados Parte observando las previsiones de la Regla D-3 del anexo al Convenio y de las Directrices de 2016 para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (D8)¹⁵⁷.

Ha de tenerse en cuenta que, en el marco de la 72 sesión del MEPC, la cual, tuvo lugar entre los días 9 y 13 de abril de 2018, se adoptó el Código para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (Código BWMS)¹⁵⁸, y

¹⁵⁶ Párrafo 2 de la Regla B-5.

¹⁵⁷ Resolución MEPC.279 (70), adoptada el 28 de octubre de 2016, Directrices para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (D8). Puede consultarse en: https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170530/asocfile/20170530114035/mepc279_70.pdf (27/06/2018; 21:25).

¹⁵⁸ El proyecto de Código BWM, se introdujo en el Orden del día de la 71 sesión del Comité de Protección del Medio Marino, cuyo contenido (en lengua inglesa), puede consultarse en el Informe MEPC 71/17/Add. 1, de 18 de agosto de 2017 (Anexo 5), disponible en: <http://www.iadc.org/wp-content/uploads/2017/09/MEPC-71-17-Add.1-Report-Of-The-Marine-Environment-Protection-CommitteeOn-Its-Seventy-First-Session-Secretariat.pdf> (29/06/2018; 23:09).

La versión definitiva del Código BWMS fue aprobada mediante Resolución MEPC.300 (72). Vid. p. 12, del Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018, adoptado en su 72 sesión (9-13 de abril de 2018). Tanto el aludido Informe como la Resolución (en inglés), pueden verse:

se introdujeron determinadas enmiendas a la Regla D-3¹⁵⁹, si bien, no se producirá la entrada en vigor, tanto del Código como de las aludidas enmiendas, hasta el 13 de octubre de 2019¹⁶⁰.

Las enmiendas introducidas en la Regla D-3, en la que se indica que, con excepción de los sistemas que utilicen sustancias activas, que deben ser aprobados por la OMI, el resto de los sistemas han de ser aprobados por la Administración marítima de los Estados Parte¹⁶¹, consisten en la sustitución de la redacción actual por la siguiente:

- Los sistemas de gestión del agua de lastre instalados el 28 de octubre de 2020 o con posterioridad a esta fecha, deben ser aprobados de conformidad con lo dispuesto por el Código BWMS.
- Los sistemas de gestión instalados antes del 28 de octubre de 2020 deben ser aprobados teniendo en consideración las Directrices de la OMI162, o el Código BWMS.

Resulta cuanto menos difícil de entender por no conciliarse con la eficacia de las medidas protectoras previstas en el propio Convenio, el que en el párrafo segundo de la Regla D-3 se haya establecido que, en el caso de que la aprobación de un sistema de gestión basado en el uso de sustancias activas sea revocada se hará efectiva la prohibición de su utilización *en el plazo de un año a contar desde la fecha de dicha revocación*. ¿Qué sucedería entonces durante el citado plazo de un año?, ¿el buque podría seguir utilizando, por ejemplo, un sistema que no hubiera sido aprobado porque se hubiera revelado como ineficaz, o incluso, podría no utilizar ningún sistema de gestión?

Por otra parte, cabe indicar que el Código BWMS ha readaptado e integrado las Directrices de 2016 (D8), incluyendo prescripciones detalladas para la

<http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (04/07/2018; 17:00)

¹⁵⁹ Adoptadas mediante Resolución MEPC.296 (72). Vid. Anexo 1, del Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018, en su 72 sesión, celebrada entre los días 9 y 13 de abril de 2018:

<http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (04/07/2018; 17:23).

¹⁶⁰ Informe MEPC 72/17, de 3 de mayo de 2018, en su 72 sesión (9-13 de abril de 2018): <http://www.crs.hr/LinkClick.aspx?fileticket=pdnesWxEN10%3D&tabid=171&portalid=0&mid=771&language=en-US> (04/07/2018; 17:25).

¹⁶¹ Párrafo 1.

¹⁶² Vid. Resolución MEPC.279 (70), adoptada el 28 de octubre de 2016, Directrices de 2016 para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (D8).

homologación los sistemas de tratamiento del agua de lastre similares a las de las contenidas en las aludidas Directrices. Sin embargo, como por lo que se refiere a la homologación y aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre el Código BWMS no incluye novedades significativas respecto a lo establecido por las Directrices de 2016 (D8), y aquél aún no ha entrado en vigor, en adelante, nos referiremos exclusivamente a estas últimas.

Los sistemas de gestión del agua de lastre, pueden tener carácter mecánico (separador ciclónico y filtración), físico (ultrasonidos; cavitación; radiaciones UVA; calor; desoxigenación y coagulación), o químico (electroclorinación; ozonización; clorinación; dióxido de clorino y oxidación avanzada)¹⁶³, de modo que a la gestión que se realice a través de los dos primeros sistemas se le aplican las Directrices de 2016 (D8); y a la que se efectúe mediante sustancias activas con las que se trata el agua de lastre antes de su descarga¹⁶⁴, las disposiciones contenidas en el Procedimiento para la aprobación de sistemas de gestión del agua de lastre en los que se utilicen sustancias activas (D9)¹⁶⁵.

Recientes estudios han demostrado que, del conjunto de sistemas que habitualmente se utilizan para el tratamiento del agua de lastre, la denominada catálisis antimicrobiana constituye el método que resulta, simultáneamente, más eficiente y respetuoso con el medio ambiente¹⁶⁶.

Conviene destacar que la decisión sobre si se admite o no el uso de sustancias activas para la gestión del agua de lastre, sigue siendo una prerrogativa de la Administración marítima de cada uno de los Estados Parte, la cual, en última

¹⁶³ ROMERO GARCÍA, L., *Estudio del dispositivo para el tratamiento de aguas de lastre*, Facultad de Náutica de Barcelona, p. 46. Este estudio puede consultarse, en la siguiente dirección: http://www.technoymarsoluciones.com/uploads/4/1/7/5/41758987/estudio_para_el_tratamiento_de_aguas_de_lastre.pdf (09/07/2018; 20:32).

¹⁶⁴ Según al apartado 2.1.1 del Procedimiento para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre en los que se utilicen sustancias activas (D9), por *sustancia activa*, se entiende una sustancia o un organismo, incluidos virus y hongos, que ejerza una acción general o específica en o contra los organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos.

¹⁶⁵ Resolución MEPC.169 (57), adoptada el 4 de abril de 2008, Procedimiento para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre en los que se utilicen sustancias activas (D9). Vid.: <https://www.directemar.cl/directemar/internacional/resoluciones-comite-mepc/procedimiento-para-la-aprobacion-de-los-sistemas-de-gestion-del-agua-de> (27/06/2018; 22:06).

¹⁶⁶ THEOLOGIDES, C.P. et al., "The New Concept of Antimicrobial Catalysis: Disinfection of Ships Ballast Water", *Journal of Environmental and Toxicological Studies*, 1 (1), 2017, p. 4, https://www.researchgate.net/publication/322956752_The_New_Concept_of_Antimicrobial_Catalysis_Disinfection_of_Ships_Ballast_Water (06/07/2018; 13:48).

instancia, determina si resulta o no necesario presentar una propuesta de aprobación de conformidad con el Procedimiento (D9).

La regulación en dos fases, aprobación inicial y definitiva por la OMI de los sistemas de gestión del agua de lastre y sedimentos que utilicen sustancias activas o preparados, que se introduce en el Procedimiento (D9)¹⁶⁷, según nuestro criterio resulta limitada, pues su propósito no es evaluar la eficacia de dichas sustancias, en relación con los objetivos perseguidos por el Convenio, sino que se orienta hacia la garantía de su inocuidad; a la par que subsidiaria, dado que la eficacia de los aludidos sistemas ha de evaluarse de conformidad con la Directriz (D8).

Además, el sistema de aprobación de sustancias activas OMI podría entrar en conflicto con el Reglamento (UE) núm. 528/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas¹⁶⁸, si la aprobación concedida en base a uno de los sistemas fuera revocada con fundamento en el otro. Para tratar de solventar este problema sería aconsejable que el Convenio arbitrara un sistema de homologación de otros sistemas de aprobación de sustancias activas.

A la vista del modo sumamente detallado en que la Parte 2, de la Directriz (D8), regula el modo en que han de efectuarse los muestreos (a bordo y en tierra, discriminando entre el modo secuencial o único de toma, así como precisando las cantidades mínimas y características de las submuestras), y del resto de las pruebas establecidas para que se pueda homologar un sistema de gestión del agua de lastre (se examinan los programas de control y de garantía de la calidad, así como también se evalúa el funcionamiento eficaz del sistema según la temperatura del agua y la posible regeneración de organismos), aquél que haya superado todas ellas, a nuestro juicio, ofrece seguridad y garantías suficientes de efectividad.

La instalación a bordo de un sistema de gestión es aprobada por la Administración de cada Estado Parte mediante la expedición del correspondiente certificado e informe de homologación¹⁶⁹.

El calendario de implantación que ha sido adoptado por el MEPC supone que, el cumplimiento de la Regla D-2 se exigirá de manera gradual a lo largo

¹⁶⁷ Apartado 8.

¹⁶⁸ Vid. nota al pie 11.

¹⁶⁹ Parte 7 de la Directriz D8.

del tiempo para cada uno de los buques, hasta el 8 de septiembre de 2024¹⁷⁰. El aludido calendario prevé que, desde el 8 de septiembre de 2017, fecha de entrada en vigor del Convenio:

- Los buques nuevos deben cumplir la Regla D-2
- Todos los buques deben tener:
 - Plan de gestión del agua de lastre
 - Libro registro del agua de lastre
 - Certificado internacional de gestión del agua de lastre
- Los buques existentes han de cumplir como mínimo la Regla D-1 (norma para el cambio del agua de lastre); también pueden elegir de instalar un sistema de gestión del agua de lastre o alternativamente cumplir la Regla D-2 (descarga), pero esto no es obligatorio hasta la correspondiente fecha de cumplimiento.
- Reconocimiento de renovación de Certificado IOPP (siglas en inglés, correspondientes al Certificado Internacional de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos), posterior al 8 de septiembre de 2019. Los buques sometidos a un reconocimiento de renovación relacionado con el Certificado IOPP tras el 8 de septiembre de 2019 tendrán que cumplir la Regla D-2 antes de la fecha del siguiente reconocimiento de renovación (como este tipo de reconocimientos se realizan cada 5 años como máximo, esto quiere decir que estos buques tendrán que cumplir la norma antes del 8 de septiembre de 2024).
- Reconocimiento de renovación entre el 8 de septiembre de 2017 y el 8 de septiembre de 2019:
 - Caso 1: Si el reconocimiento de renovación IOPP previo se ha realizado entre el 8 de septiembre de 2014 y el 8 de septiembre de 2017, entonces el buque debe cumplir con la Regla D-2 en el siguiente reconocimiento de renovación (que se realizará a más tardar antes del 8 de septiembre de 2022).

¹⁷⁰<http://www.imo.org/es/MediaCentre/HotTopics/Documents/BWM%20FAQ%20SPANISH.pdf> (03/07/2018; 23:46).

- Caso 2: Si el reconocimiento de renovación IOPP previo se ha realizado antes del 8 de septiembre de 2014, entonces el buque puede esperar hasta el reconocimiento que tendrá lugar después del 8 de septiembre de 2019.

3.4.4. Prototipos de tecnologías y examen de normas por la OMI

Tal y como se desprende de la simple lectura de la Regla D-4 del anexo, el Convenio trata de proporcionar oportunidades para poner a prueba y evaluar tecnologías para el tratamiento del agua de lastre a bordo de los buques.

En efecto, a los buques que con anterioridad o posterioridad a que haya entrado en vigor para ellos la Regla D-2, participen bien en un programa aprobado por la Administración para poner a prueba y evaluar las tecnologías de tratamiento del agua de lastre, o bien, si además de cumplir este requisito dicho programa puede llegar a ofrecer tecnologías de nivel superior en un futuro, no les es aplicable la disposición correspondiente de dicha Regla durante un periodo de cinco años, contados respectivamente, desde el momento en que hubieran debido de comenzar a cumplirla o desde la instalación de la tecnología¹⁷¹.

Sin embargo, el aparente incentivo de la puesta a prueba de nuevas tecnologías resulta insignificante al preverse que, sólo se permitirá participar al número mínimo de buques necesario para probar efectivamente tales tecnologías¹⁷².

En la Resolución MEPC.140 (54), adoptada el 24 de marzo de 2006, se contienen las Directrices para la aprobación y supervisión de programas para prototipos de tecnologías de tratamiento del agua de lastre (D10)¹⁷³.

Con el plausible objetivo de uniformar criterios, en las Directrices se definen las tres etapas principales para la aprobación de un programa por las Administraciones marítimas de los Estados Parte: solicitud, presentación y aprobación del programa; reconocimiento de la instalación y declaración de cumplimiento; y evaluación del rendimiento y presentación de informes¹⁷⁴.

¹⁷¹ Apartados 1 y 2 de la Regla D-4.

¹⁷² Apartado 3.2 de la Regla D-4.

¹⁷³ La Resolución MEPC.140 (54), adoptada el 24 de marzo de 2006, Directrices para la aprobación y la supervisión de programas para prototipos de tecnologías de tratamiento del agua de lastre (D10), puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: <https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170130/asocfile/20170130113107/d10.pdf> (08/07/2018; 16:38).

¹⁷⁴ Apartado 1.7 de las Directrices.

Las Directrices (D10), dejan libertad a los Estados Parte para determinar quién va a realizar la prueba de aprobación de tipo, bien una organización o persona debidamente autorizada por la Administración marítima, o bien la propia Administración¹⁷⁵. Por el contrario, la normativa federal estadounidense establece que, las pruebas de aprobación de tipo deben ser efectuadas siempre por un laboratorio independiente aceptado por la Guardia Costera Federal¹⁷⁶.

En el sistema diseñado por la OMI se deja un amplio margen a los Estados para que, si así lo estiman oportuno, encomienden a una organización aprobada por la Administración la realización de las pruebas, pero sin que nada impida que dicha organización las realice por sí misma o las encargue, a su vez, a un laboratorio de su conveniencia, respecto del cual, no puede asegurarse la necesaria independencia de criterio.

De modo similar al indicado, en el régimen establecido por la Directiva comunitaria de 23 de julio de 2014, sobre equipos marinos, la verificación de éstos descansa principalmente, en la evaluación efectuada por determinadas organizaciones notificadas supervisadas por los Estados miembros, que han sido elegidas por el fabricante de los equipos o por su representante autorizado¹⁷⁷.

Actualmente, no existe una tecnología aceptada de modo universal para el tratamiento de agua de lastre, como buena muestra de ello supone el hecho de que, en septiembre de 2017, había 60 sistemas de tratamiento de agua de lastre homologados por la OMI¹⁷⁸, en tanto que, en julio de 2018, solamente habían sido aprobados 9 sistemas por la Guardia Costera estadounidense¹⁷⁹.

En este punto conviene destacar que, si el sistema de gestión de agua de lastre OMI instalado en el buque, no coincidiera con alguno de los aprobados por la Guardia Costera estadounidense, según la normativa federal podría admitirse el uso de aquel sistema de gestión como alternativo, si bien, su validez

¹⁷⁵ Apartado 4.3 de las Directrices.

¹⁷⁶ Vid. 46 CFR 162.060-10 (b) - Approval procedures. Puede consultarse en la dirección de Internet: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/46/162.060-10> (09/07/2018; 20:59).

¹⁷⁷ Artículo 15.2. Vid. nota al pie 11.

¹⁷⁸ <http://www.imo.org/es/mediacentre/pressbriefings/paginas/21-bwm-eif.aspx> (03/07/2018; 17:34).

¹⁷⁹ https://www.dco.uscg.mil/Portals/9/MSB/BWMS/BWMS_Approval_Status_05JUL18.pdf (03/07/2018; 18:03).

quedaría limitada a 5 años¹⁸⁰, y no existiría ninguna garantía de que una vez transcurrido dicho plazo el sistema OMI fuera aprobado.

Estas diferencias de contenido y de ritmo en la aprobación, entre el sistema de tratamiento del agua de lastre establecido en el Convenio BWM y el de los Estados que, como Estados Unidos, no son parte en aquél, crean incertidumbre en la industria y el negocio marítimo, pues el cumplimiento de las exigencias para la implantación de un sistema de gestión requiere de unas inversiones cuantiosas, sin que exista la seguridad de que el existente en un buque del pabellón de un Estado Parte del Convenio, vaya a ser aceptado en otro Estado que no lo es, y viceversa.

Según el informe de 2018 de la International Chamber of Shipping, *Implementing the IMO Ballast Water Convention*, la instalación de los nuevos sistemas de tratamiento requeridos por el Convenio BWM en toda la flota mundial, supondrá un coste conjunto estimado de 100 billones US \$. Además del coste económico (entre 1 y 5 millones de dólares por barco), el cumplimiento de las exigencias de la Convención presenta un serio desafío para los operadores de buques debido a la falta de capacidad de astillero y fabricación necesaria para modernizar los nuevos sistemas de tratamiento en alrededor de 40.000 buques en un período de cinco años¹⁸¹.

En definitiva, parece que lo deseable sería que se proporcionara a la industria y al negocio marítimo, la certeza de que la tecnología instalada, si se utiliza correctamente, cumplirá los requisitos durante la vida útil del buque, en cualquier puerto de escala.

4. CONCLUSIONES

Después de trece años de incertidumbre, la esperada entrada en vigor del Convenio BWM no ha despejado las dudas ni logrado la homogeneidad normativa, en una materia que excede con mucho del mero aspecto técnico de la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques.

¹⁸⁰Vid. COMDTPUB P16700.4NVIC 01-18, 1 March 2018, Navigation and Vessel Inspection. Inspection Circular 01-18 (3) Alternate Management System (AMS), p. 13. https://www.dco.uscg.mil/Portals/9/DCO%20Documents/5p/5ps/NVIC/2018/NVIC-01_18.pdf (10/07/2018; 21:33).

¹⁸¹ Vid. el documento *Implementing the IMO Ballast Water Convention*, p. 1, cuyo contenido puede consultarse en la dirección: <http://www.ics-shipping.org/docs/default-source/key-issues-2018/implementing-the-imo-ballast-water-convention-.pdf?sfvrsn=0> (15/05/2018; 11:50).

El aludido aspecto técnico ha de conectarse inexcusablemente con los primordiales objetivos perseguidos por el Convenio, consistentes en la protección de la biodiversidad marina y la salud humana frente a los riesgos derivados de la descarga de organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales contenidos en el agua de lastre y los sedimentos de los buques; así como en un segundo plano, pero no por ello menos importante, con la paliación de los posibles efectos económicos colaterales perjudiciales.

El Convenio ha creado una base normativa mínima sobre la cual, los Estados Parte han de precisar múltiples e importantes aspectos que, bien el propio Convenio deja en manos de aquéllos, como el de la homologación de los sistemas de gestión o la decisión de si se admite o no un sistema basado en el uso de sustancias activas; o bien les confiere un amplio margen de discrecionalidad para decidir la aplicabilidad o no de muchas de sus disposiciones.

Además, se atribuye a los Estados Parte el total desarrollo normativo de cuestiones que, en sus aspectos básicos, deberían haber sido reguladas por el Convenio, como la relativa a la determinación de las infracciones e imposición de las correspondientes sanciones a los buques del pabellón derivadas del incumplimiento de aquél, sin que se hayan establecido en aquél no ya los catálogos de infracciones y sanciones, sino unos mínimos principios sancionadores y los criterios de graduación de las sanciones. También, destaca la falta la determinación clara de las consecuencias que para la operación del buque tendría el incumplimiento del Convenio, así como la nula previsión en este de los efectos que llevaría aparejada la desatención de las obligaciones que, como la notificación de infracciones por los buques de su pabellón, corresponden a los Estados Parte.

Las actividades de inspección resultan cruciales para garantizar la eficacia de las obligaciones derivadas del Convenio, sin embargo, parece que la máxima preocupación de aquél es advertir a los Estados Parte sobre los efectos indemnizatorios de las demoras calificadas como innecesarias, ocasionadas como consecuencia de la realización de dichas actividades.

Al no ofrecerse en el Convenio, ni tampoco en las Directrices para su aplicación un mínimo parámetro de referencia que sirva para determinar cuando una demora se considera innecesaria y cuando no, se crea un factor de incertidumbre que puede coartar la exhaustividad en la llevanza a cabo de las actividades de inspección ante el temor de los Estados a asumir los costes derivados de una hipotética litigiosidad o responsabilidades pecuniarias.

Los Estados Parte son los responsables de asegurar que los buques de su pabellón o que operan bajo su autoridad cumplen con las disposiciones del Convenio. Ahora bien, las medidas que aquéllos pueden adoptar para hacerlas efectivas comprenden todas las que, a los efectos de control por el Estado rector del puerto, se considere oportuno implementar.

La regla contenida en el Convenio relativa a que, de conformidad con el Derecho internacional, aquél ha de interpretarse de manera que, nada impida a los Estados Parte la adopción de medidas más rigurosas que las contempladas en el mismo supone que las amplias facultades de inspección, inmovilización y denegación acceso a puerto del buque, contenidas en la Directiva sobre el control de buques por el Estado rector del puerto, resultan plenamente aplicables al control del agua de lastre y los sedimentos.

Dicha afirmación, trae causa de que la aludida Directiva se fundamenta en el Derecho internacional, y en especial, las facultades de inspección, para cuyo ejercicio hay una remisión expresa de aquélla al Derecho internacional. No obstante, sería deseable que en el propio Convenio se clarificara realmente cuál es la relación de éste, con el Derecho internacional y con otros acuerdos, dado que, en el artículo del Convenio dedicado a la regulación de esta cuestión, sólo se menciona la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y nada se indica respecto la relación del Convenio con otros acuerdos.

Aunque no existe ningún método que garantice de forma absoluta la inexistencia de transferencia de organismos o agentes, autóctonos y perjudiciales contenidos en el agua de lastre y los sedimentos, parece que dado el diferente grado de eficacia que presentan los admitidos por el Convenio, en función de cual haya sido elegido por los Estados Parte, ello podría dar lugar a grandes diferencias en la consecución de los objetivos de aquél.

En particular, el objetivo de que el cambio volumétrico del agua de lastre deba tener una eficacia del 95% como mínimo, parece difícil que vaya a poder lograrse debido a que los organismos y agentes que se introducen en los tanques de lastre cuando se efectúa la captación del agua de mar, no se hallan distribuidos en aquéllos de manera homogénea.

En cualquier caso, es sumamente preocupante que se haya dejado en manos de la razonabilidad del capitán, la apreciación de si deben respetarse o no las reglas del Convenio relativas al cambio del agua de lastre cuando se ponga en peligro la estabilidad o seguridad del buque, pues la presión que sobre aquéllos

ejerce el negocio marítimo, puede llevar a interpretaciones incorrectas o interesadas de la situación de peligro, en consecuencia, a convertir en letra muerta dichas reglas.

Asimismo, resulta llamativa la nula regulación de los mares cerrados y semicerrados, en los cuáles, existe un elevado riesgo de invasiones producidas por la descarga de organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales, contenidos en el agua de lastre de los buques. Como el propio Convenio apunta, la posible aminoración de la problemática que presentan dichos mares, al menos de momento, podría obtenerse mediante la celebración de acuerdos regionales entre los Estados ribereños.

En la misma situación de falta de atención normativa se hallan las zonas marinas que gozan de especial protección por razón de la conservación de su riqueza ecológica, dado que respecto a éstas la única vía otorgada por el Convenio para su conservación vendría dada a través del establecimiento en dichas zonas, por los Estados Parte, de medidas adicionales a las previstas en aquél. Esta omisión debería subsanarse a través de la designación expresa por los Estados Parte, de un catálogo de zonas de protección especiales, que habría de incluirse en una directriz técnica adoptada por el MEPC, en la línea de la Directiva hábitats.

La escasa amplitud de miras del Convenio parece haber venido propiciada, sin que ello sirva de justificación, por cuestiones puramente económicas estrechamente vinculadas con la protección de los intereses marítimos nacionales, sobre todo frente a las importantes flotas comerciales de Estados Unidos y China, que no lo han suscrito. Así, la lógica resistencia de los Estados Parte a imponer a los buques de su pabellón los costes financieros que supone la instalación a bordo de un sistema de gestión quizá haya podido influir en aspectos tales como la fijación de las nuevas fechas incluidas en el calendario de implementación del Convenio.

Las Directrices técnicas de aplicación, salvo la detallada Directriz de 2016 para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (D8), que ha pasado a formar parte del Código BWMS, tratan de paliar con resultado más bien pobre las lagunas del Convenio, si bien, en aquéllas se advierte la preocupación por dejar bien claro su carácter orientador.

La consecución de la ansiada uniformidad normativa entre los distintos sistemas de gestión del agua de lastre y los sedimentos, con la finalidad minimizar los efectos producidos por la transferencia de los organismos o agentes, alóctonos y perjudiciales es un ideal, y como tal, imposible de lograr.

Ahora bien, la situación actual podría mejorarse si los Estados costeros interiorizaran la universalidad del problema que representa dicha transferencia, y consecuentemente, se fueran plasmando en los correspondientes instrumentos jurídicos cualquiera que fuera su alcance, disposiciones de armonización y relación con otros instrumentos diferentes reguladores de los sistemas de gestión del agua de lastre y los sedimentos.

Todo lo anteriormente indicado no obsta para concluir que, la valoración del Convenio ha de considerarse positiva, dado que éste constituye un primer pilar que, junto con otros instrumentos de diverso alcance, puede incrementar la adopción de acciones efectivas frente a los riesgos de alcance global representados por las bioinvasiones marinas.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ HALCÓN, R.M., “Las especies exóticas invasoras en la legislación española”, *Ambienta*, núm. 109, 2014.

AMBOS, K., *Inmunidades en Derecho (penal) nacional o internacional*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

BAX, N. et al., “Marine invasive alien species: a threat to global biodiversity”, *Marine Policy*, 27, 2003.

CASTELLANOS RUIZ, E. y RODRIGUEZ RODRIGO, J., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: de la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 368, 2006.

COLES, S.L. et al., “Historical and recent introductions of non-indigenous marine species into Pearl Harbor, Oahu, Hawaiian Islands”, *Marine Biology*, 135, 1999.

DAILLIER, P. y PELLET, A., *Droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.

DE AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, J.L., *Derecho internacional marítimo*, Esplugues de Llobregat (Barcelona), Ariel, 1970.

FOLKUNGER, J., *Regulations on Ballast Water & Invasive Species – a Comparative Approach*, Faculty of Law, University of Lund, 2010.

FRANCO GARCÍA, M.A., *La respuesta del Derecho administrativo ante la contaminación del medio marino por los buques*, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, 2015.

GARCÍA PÉREZ, M., “Las emergencias marítimas”, en *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M., “Seguridad marítima y vertidos incontrolados al mar”, *Cuadernos de Pensamiento Naval*, Suplemento de la Revista General de Marina, núm. 12, 2010.

GUDMUNSSON, A., *Prácticas de seguridad relativas a la estabilidad de buques pesqueros pequeños*, FAO Documento técnico de pesca y acuicultura, 517, 2009.

HANY, A., “Legal Framework of Port State Control and Flag State Implementation regarding the safe Management of Ballast Water”, *International Journal of Multidisciplinary and Current Research*, vol. 3, 2015.

HEE CHEOL, Y. et al., “Entry into force of ship ballast water management Convention and its implementation from perspective of Northeast Asia”, *Journal of International Maritime Safety, Environmental Affairs, and Shipping*, 1:1, 2017.

HERBOLD, B. y MOYLE, P.B., “Introduced species and vacant niches”, *Am Nat*, 128, 1986.

KIDEYS A.E., “Fall and rise of the Black Sea ecosystem”, *Science*, vol. 297, 2002.

KNOWLER, D., “Reassessing the costs of biological invasion: Mnemiopsis leidyi in the Black Sea”, *Ecological Economics*, 52, 2005.

LARBURU ECHÁNIZ, J.R., “Protección ambiental marina”, *Revista General de Marina*, julio, tomo 237, 1999.

LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 6, 1999.

MANCERA-PINEDA, J.E., GAVIO, B. y LASSO-ZAPATA, J., “Principales amenazas a la biodiversidad marina”, *Actual Biol*, 35 (99), 2013.

MATEJ, D. y GOLLASCH, S., “EU shipping in the dawn of managing the ballast water issue”, *Marine Pollution Bulletin*, vol. 56, iss. 12, 2008.

PRADA BLANCO, A. y VÁZQUEZ, M.X., “Seguridade marítima”, en M.M. Varela Lafuente (coord.) *Unha estratexia marítima para Galicia*, Vigo, Galaxia, 2010.

QUINTANA ARANGUREN, J.J. y GUZMÁN CARRASCO, G., “De espaldas al Derecho internacional: Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los Estados”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 8, 2006.

RAHMAN, S., “Implementation of Ballast Water Management Plan in Ships Through Ballast Water Exchange System”, *Procedia Engineering*, 194, 2017.

RAMÍREZ CABRALES, F., “El régimen internacional de la bioinvasión marina causada por agua de lastre: especial referencia a la República de Colombia”, disponible en la siguiente dirección de Internet: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/311418/frc1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ROMERO GARCÍA, L., *Estudio del dispositivo para el tratamiento de aguas de lastre*, Facultad de Náutica de Barcelona, disponible en la siguiente dirección de Internet [http://www.technomarsoluciones.com/uploads/4/1/7/5/41758987/estudio para el tratamiento de aguas de lastre.pdf](http://www.technomarsoluciones.com/uploads/4/1/7/5/41758987/estudio_para_el_tratamiento_de_aguas_de_lastre.pdf) (09/07/2018; 20:32).

ROTHWELL, D.R. y STEPHENS, T., *The International Law of the Sea*, Oxford, Portland (Oregon), Hart Publishing, 2010.

RYAN J.A., LISHMAN, J.M. y SAXENA J.R., “Ballast water regulations and the move toward concentration-based numeric discharge limits”, *Ecological Applications*, vol. 23 (2), 2013.

SANZ LARRUGA, F.J., “La prevención y lucha contra la contaminación marina accidental y la participación de las administraciones locales”, en *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.

SHERMAN, K. y HEMPEL, G. (Eds.), *The UNEP Large Marine Ecosystem Report: A perspective on changing conditions in LMEs of the world's Regional Seas*, Nairobi, UNEP Regional Seas Report and Studies, 182, United Nations Environment Programme, 2008.

SHIGANOVA, T.A., "Invasion of the Black Sea by the ctenophore *Mnemiopsis leidy* and recent changes in pelagic community structure", *Fisheries Oceanography*, 7: 3/4, 1998.

TAMELANDER, J. et al., *Guidelines for Development of a National Ballast Water Management Strategy*, GloBallast Monograph Series 18, London/Gland (Switzerland), GloBallast Partnerships Project Coordination Unit/IUCN, 2010.

THEOLOGIDES, C.P. et al., "The New Concept of Antimicrobial Catalysis: Desinfection of Ships Ballast Water", *Journal of Environmental and Toxicological Studies*, 1 (1), 2017.

TOMCZAK, M., "Defining marine pollution: a comparison of definitions used by international conventions", *Marine Policy*, 8, 1984.

TRINDADE DE CASTRO, M.C., *Implementation of the Ballast Water Management Convention, 2004 – Background Information on the Subject and Subject end Enforcement Procedures*, New York, Division for Oceans Affairs and the Law of Sea Office of Legal Affairs, United Nations, 2012.

VILÀ, M. et al., "¿Qué son las invasiones biológicas?", en VILÀ M. et al. (eds.), *Invasiones biológicas*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008.

ZAMBONINO PULITO, M., *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

ZAMORA ROSELLÓ, M.R., *Régimen jurídico de la seguridad marítima*, Oleiros, A Coruña, Netbiblo, 2009.

LEGISLACIÓN AL DÍA

Eva Blasco Hedo
Fernando López Pérez

Nacional

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 3 de octubre de 2018

[Orden PCI/810/2018, de 27 de julio, por la que se modifican los anexos II, XI y XVIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedó. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOE núm. 184, de 31 de julio de 2018

Temas Clave: Contaminación atmosférica; Vehículos; Emisiones, Distintivos ambientales; Movilidad compartida

Resumen:

La calidad del aire, la protección de la atmósfera y la preservación de la salud forman parte de las principales preocupaciones sociales y gubernamentales. En este contexto, una parte importante de la contaminación en las grandes ciudades está provocada por el tráfico rodado, de ahí que se hayan elaborado 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.

En esta estela, el Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico ha clasificado la totalidad del parque obrante en el Registro de Vehículos a través de criterios estrictamente ambientales, asignando a cada vehículo una categoría dentro de la escala ambiental creada.

En las resoluciones anuales por las que la Dirección General de Tráfico establece las medidas especiales de regulación del tráfico, se han incorporado los distintivos que identifican a los turismos según las emisiones, en relación con su circulación por los carriles de alta ocupación. No obstante, resulta imprescindible que tanto la clasificación de los vehículos por criterios contaminantes como los distintivos que los identifican, pasen a regularse en el Reglamento General de Vehículos, norma que debe contemplar esta materia.

Por ello, a través de esta Orden se modifica el anexo II «Definiciones y categorías de los vehículos» del Reglamento General de Vehículos, para incorporar un nuevo apartado que contemple la clasificación de los vehículos en función de criterios contaminantes, con la denominación «E. Clasificación de vehículos por su potencial contaminante». Asimismo, se modifica el apartado A. «Definiciones» del mismo anexo II con el fin de introducir nuevas definiciones de vehículos por tipo de combustible empleado. De este modo, se recoge la realidad actual, en la que un porcentaje creciente de vehículos en España ya incorpora tecnologías de propulsión a través de energías alternativas. También se modifica el anexo XI «Señales en los vehículos», para añadir una nueva señal relativa a los diferentes distintivos ambientales que se asignan a cada categoría de vehículo según su potencial contaminante, con la denominación de «V-25 Distintivo ambiental».

Junto a lo anterior, y vinculado a la necesidad de potenciar fórmulas de movilidad más sostenibles, se están implementando fórmulas de movilidad compartida a través del sistema de vehículos de uso compartido, que deben estar disponibles a través de una plataforma tecnológica para ser utilizados en cualquier momento por los clientes mediante el empleo de aplicaciones móviles.


En relación con los distintivos medioambientales, resulta imprescindible que tanto la definición de vehículo de uso compartido como el distintivo que lo identifica pasen a regularse en el Reglamento General de Vehículos. Al efecto, se incorpora la definición de vehículo de uso compartido en el apartado A. «Definiciones» del anexo II, y se incluye el distintivo que lo identifica en el anexo XI «Señales en los vehículos» con la denominación de «V-26 Distintivo de uso compartido», consistente en un dispositivo adhesivo de ubicación interna o externa en el vehículo.

Entrada en vigor: 1 de agosto de 2018

Normas afectadas:

Se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta orden.

El Reglamento General de Vehículos en los términos señalados anteriormente.

Documento adjunto: 

Autonómica

Andalucía

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 10 de octubre de 2018

Orden de 6 de agosto de 2018, conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOJA núm. 156, de 13 de agosto de 2018

Temas Clave: Residuos; Lodos; EDAR; Agricultura; Documentación; Información y participación; Caracterización; Suelos agrarios

Resumen:

El objeto de la Orden es actualizar y mejorar los mecanismos de seguimiento y control sobre la utilización de los lodos tratados de depuradora en el sector agrario en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cumpliendo con lo establecido en el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre.

En su artículo 3 se relacionan los documentos obligatorios a cumplimentar por los distintos operadores que intervienen en la aplicación de lodos.

“Tendrán la consideración de comunicaciones, según lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los siguientes documentos:

- a) Información de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR).
- b) Información anual de las aplicaciones de lodos tratados de depuradora.
- c) Comunicación previa sobre aplicación de lodos tratados de depuradora a suelos agrarios.

Al margen, se determina la documentación necesaria para el traslado de residuos. Resulta de interés la caracterización de los lodos de depuración, en el sentido de que únicamente podrán ser utilizados en suelos agrarios una vez tratados, los residuos definidos en el Anexo I de la presente Orden. El resto de lodos tratados de depuradora provenientes de residuos con códigos LER diferentes de los recogidos en el Anexo I no podrán utilizarse para la mejora de suelos agrarios.

Se determinan los requisitos e identificación de los suelos agrarios sobre los que se pueden aplicar lodos tratados. Como norma general, los lodos se aplicarán al terreno de forma

inmediata. Para su aplicación en una superficie agraria, los depósitos previos al esparcimiento no podrán superar las 250 toneladas, ni permanecer en el terreno más de 5 días naturales.

Las obligaciones de las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales y las obligaciones de los gestores de residuos que valoricen lodos tratados en suelos agrarios, se determinan en los artículos 7 y 8.

Los órganos competentes establecerán un plan de controles y se prevé asimismo el régimen sancionador.


Esta Orden se cierra con tres Anexos: ANEXO I. Códigos LER asimilados a lodos de depuración. ANEXO II. Métodos de tratamientos de lodos de depuración. ANEXO III Consideraciones adicionales para la evaluación de las parcelas agrarias propuestas para ser receptoras de lodos tratados.

Entrada en vigor: 14 de agosto de 2018

Normas afectadas:

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo establecido en esta Orden y, específicamente, la Orden de 22 de noviembre de 1993, por la que se desarrolla en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre y la Orden de 26 de octubre de 1993, del MAPA sobre utilización de Lodos de Depuración en el Sector Agrario.

Se modifica el artículo 10 de la Orden de 18 de febrero de 2011, por la que se regula el régimen de autorización para la utilización de los efluentes líquidos resultantes de la extracción de aceite de oliva en las almazaras, como fertilizante en suelos agrícolas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Documento adjunto: 

Castilla y León

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 17 de octubre de 2018

[Decreto 23/2018, de 23 de agosto, por el que se regula el fondo de mejoras, el funcionamiento de las Comisiones Territoriales de Mejoras y las mejoras forestales en los montes catalogados de utilidad pública](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedó. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOCyL núm. 165, de 27 de agosto de 2018

Temas Clave: Montes; Aprovechamientos forestales; Mejoras; Planificación

Resumen:

Destinar determinado porcentaje del importe de los aprovechamientos forestales a la realización de actuaciones de mejora en el propio monte aprovechado, a modo de reinversión, ha sido clave en la historia forestal española desde hace casi ciento cincuenta años.

A nivel de la Comunidad de Castilla y León, esta cuestión resulta muy relevante, ya que cuenta en la actualidad con 3.503 montes catalogados, pertenecientes a 2.036 entidades públicas y con una superficie superior a 1.800.000 hectáreas, el 37,8% de la superficie forestal total de la CA. Y es que una adecuada ejecución de mejoras forestales con cargo al Fondo de Mejoras resulta capital para la adecuada conservación y gestión de los montes catalogados, la mejora de su calidad y el fomento del desarrollo económico y social local de los territorios afectados.

La aprobación de la Ley 43/2003, de Montes y de la [Ley 3/2009, de Montes de Castilla y León](#), hace necesaria la redacción de un nuevo marco normativo sobre mejoras forestales, que se adapte a estas disposiciones y venga a sustituir al aportado por el Decreto 67/1989, hasta la fecha vigente.

En definitiva, el objeto del presente decreto es regular el reiterado Fondo de Mejoras, establecer la composición, competencias y régimen de funcionamiento de las Comisiones Territoriales de Mejoras, y regular la planificación, la ejecución y el control de las mejoras forestales en tales montes de acuerdo con lo establecido en los Planes Anuales de Mejora.

En el Capítulo II se contiene la definición y características del Fondo así como los principios esenciales para su correcta administración. Se detalla el origen de los posibles ingresos, los procedimientos para hacer efectivas las aportaciones y los posibles destinos de las mismas.

El Capítulo III se centra en regular las Comisiones Territoriales de Mejoras, creándose una en cada provincia, y estableciendo su composición, competencias y régimen de funcionamiento.


El Capítulo IV desarrolla los aspectos relativos a la planificación, ejecución y control de las Mejoras.

Entrada en vigor: 16 de septiembre de 2018

Normas afectadas:

Queda derogado el Decreto 67/1989, de 20 de abril, por el que se regulan las mejoras en los Montes propiedad de Entidades Locales con fondos procedentes de sus aprovechamientos, y el funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Montes.

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o de inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo establecido en el presente decreto.

Documento adjunto: 

Extremadura

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 3 de octubre de 2018

Ley 7/2018, de 2 de agosto, extremeña de grandes instalaciones de ocio

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: DOE núm. 152, de 6 de agosto de 2018

Temas clave: Autorizaciones y licencias; Declaración de impacto ambiental; Evaluación ambiental estratégica; Grandes complejos de ocio; Instrumentos de planificación; Turismo

Resumen:

Plantea el legislador extremeño una norma que recuerda a las aprobadas por otras Comunidades Autónomas, como la Ley 6/2009, de 6 de julio, de Centros de Ocio de Alta Capacidad de Aragón, y lo que en último término regula es la posibilidad de agilizar la planificación y autorización de grandes espacios de ocio en el territorio.

Justifica el legislador la aprobación de esta norma en varias circunstancias recogidas en la exposición de motivos, como el hecho de que el 90% del territorio de Extremadura es un desierto demográfico (1,5 hab/Km²) o la necesidad de impulsar la implantación de un modelo de desarrollo sostenible en la Comunidad Autónoma, que incentive el desarrollo integral de las zonas rurales en equilibrio con las zonas urbanas a efectos de generación de empleo en el sector servicios en el medio rural. Y en definitiva, «dar cobertura jurídica a cualesquiera iniciativas empresariales que pretendan implantar de forma sostenible una instalación de Ocio de Alta Capacidad».

De este modo, el objeto de la Ley es -artículo 1- «la regulación de un régimen jurídico especial y específico para el establecimiento en Extremadura de grandes instalaciones de ocio, así como las actividades económicas que tengan relación con el mismo, en atención a la contribución a la dinamización, desarrollo relevante de la economía regional en términos de empleo, riqueza y sostenibilidad, y que su implantación se ejecute, sin perjuicio del, en cualquier caso, altamente restrictivo, inexcusable cumplimiento de los restantes requisitos impuestos por la normativa vigente, en garantía de su viabilidad en el marco del planeamiento urbanístico y de sostenibilidad ambiental». Además se introducen modificaciones de otras normas, a fin de facilitar la implantación de este tipo de complejos (básicamente la Ley del Juego y la normativa sobre tasas al juego).

En cualquier caso, conviene destacar que el ámbito objetivo de la norma es ciertamente muy restrictivo, pues como refiere el artículo 2, la aplicación de la norma se circunscribe a iniciativas empresariales privadas que incluyan un complejo destinado a ubicar actividades de ocio, recreativas, deportivas, culturales, comerciales y hoteleras, además del juego de azar, y que cuenten además con una superficie mínima de trescientas hectáreas, una inversión global de al menos mil millones de euros, la creación de dos mil puestos de

trabajo directos y la creación de un mínimo de tres mil plazas de alojamiento hotelero, entre otros requisitos.

El cumplimiento de estos requisitos implicaría, en palabras del expositivo, que se le dote al proyecto de agilidad en la tramitación administrativa correspondiente, sin olvidar el debido cumplimiento de los deberes de control público en materia de urbanismo, y, así se indica en la exposición de motivos, señalando que «han de mantenerse los principios básicos en materia de protección del medio ambiente, por lo que la ordenación deberá someterse a la Evaluación Ambiental Estratégica del Plan».

Muy resumidamente, el funcionamiento para ejecutar un proyecto de estas características, se iniciaría con la obtención de la calificación de Gran Instalación de Ocio -artículo 6-, a través de Decreto del gobierno autonómico, y previa la solicitud del operador privado, la cual, entre otros extremos, tendría que incluir un documento inicial estratégico (en referencia a la normativa autonómica de protección ambiental, la [Ley 16/2015, de 23 de abril](#)).


La calificación de Gran Instalación de Ocio conlleva la aplicación del procedimiento de urgencia en la tramitación de los procedimientos administrativos relativos al mismo - artículo 7.2-, además de la aprobación inicial del Plan de Ordenación con incidencia territorial (que se incluiría en la solicitud).

Tras los trámites pertinentes, se aprobaría definitivamente este Plan de Ordenación que se superpondría a la planificación urbanística municipal, y habilitaría la realización de las obras de urbanización y edificación del complejo de ocio.

En lo que a los efectos de la materia jurídico-ambiental afecta, cabe señalar que se mantiene el esquema de intervención ambiental que se aplicaría a este tipo de instalaciones, esto es, Evaluación Ambiental Estratégica y Estudios de Impacto Ambiental (no puede ser de otro modo, teniendo en cuenta que se trata de obligaciones dimanadas de la legislación básica estatal). Así, en el articulado de la norma se insertan referencias continuas a estas obligaciones ambientales, tales como el artículo 4.2.g), el artículo 6.1 o el artículo 9 - apartados 1.c), 2, 3 y 4-.

Además, destaca en la materia también el artículo 14, que obliga al titular del gran complejo a constituir con al menos un 10 % del terreno, un espacio de salvaguarda de la biodiversidad, de titularidad y gestión privadas.

Entrada en vigor: El 7 de agosto de 2018, salvo las disposiciones adicionales de la Ley, cuya entrada en vigor es el 6 de agosto de 2018

Documento adjunto: 

Islas Baleares

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de octubre de 2018

[Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOIB núm. 97, de 7 de agosto de 2018

Temas Clave: Evaluación ambiental; Órganos ambiental y sustantivo; Evaluación ambiental estratégica; Evaluación de impacto paisajístico; Evaluación de la capacidad de carga de la zona; Proyectos excluidos; Consultas; Riesgos

Resumen:

El régimen jurídico y el procedimiento de evaluación ambiental de proyectos, planes y programas quedaron establecidos en la [Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears](#). Desde su entrada en vigor, se han producido una serie de novedades que recomiendan su modificación tales como su adaptación a la [Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril](#), que modificó la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Esta ley consta de un artículo único que modifica la Ley 12/2016, una disposición adicional, una disposición transitoria, una derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El artículo único modifica los aspectos siguientes de la ley:

En el artículo 3 se incorpora una previsión de la Directiva 2014/52/UE, en el sentido de evitar conflictos en la tramitación cuando el órgano ambiental es, al mismo tiempo, órgano sustantivo, circunstancia que concurre cuando la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears ejerce las competencias propias en materia de autorizaciones ambientales integradas.

El artículo 7 se modifica en congruencia con los nuevos contenidos de los artículos 9 y 14, que sujetan a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado, sin perjuicio de que esta evaluación ambiental sea competencia de la Administración General del Estado.

Respecto al alcance de la evaluación ambiental estratégica, se ha optado por dar nueva redacción íntegra al artículo 9 que desarrolla los supuestos del artículo 6 de la ley básica. El mismo objetivo de precisar el alcance de la evaluación ambiental estratégica justifica la modificación del artículo 21.

Se matiza el alcance del informe determinante de la administración hidráulica y se introduce un nuevo informe imprescindible, el de evaluación de impacto paisajístico por parte de los consejos insulares, insistiendo en la relevancia del papel que juega el paisaje en las Illes Balears.

Por otra parte, se introduce la evaluación de la capacidad de carga de la zona afectada por el plan o programa, como factor limitador, entendida como la aptitud del territorio para soportar la intensidad de usos actual y la que se prevé sin provocar un proceso de deterioro ambiental, social, cultural o de calidad turística, así como ponderar la capacidad de los servicios y de las infraestructuras ambientales.

También se modifica la regulación de los proyectos excluidos y exceptuables de la evaluación ambiental, en el sentido de la directiva y concretando aspectos en su tramitación.

Sobre la consulta preceptiva al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de los planes, los programas y los proyectos que tiene que evaluar la Administración General del Estado, se da nueva redacción al artículo y se califica dicho informe de “básico”, tal como lo denomina la [STC 109/2017, de 21 de septiembre](#), que declaró nulo el artículo 26.2.

Se corrige la remisión normativa sobre medidas provisionales del artículo 32.1, se modifica el tratamiento de la legalización posterior, a raíz de la nulidad del artículo 33.1, y se introducen algunas precisiones en la tramitación.

Asimismo, y como transposición de la Directiva 2014/52/UE, se introduce una disposición adicional para incluir en la evaluación ambiental la vulnerabilidad de los proyectos a accidentes graves o catástrofes, el riesgo de que se produzcan y las implicaciones eventuales de efectos adversos significativos para el medio ambiente. Asimismo, se aprovecha para simplificar las tramitaciones en áreas de prevención de riesgos y la integración de trámites en la evaluación ambiental.

Por último, el artículo único introduce algunas modificaciones en los anexos.

Se cierra con una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. La primera, de modificación de la Ley 11/1998, de 14 de diciembre, sobre el régimen específico de las tasas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con respecto a las tasas de las tramitaciones de evaluación ambiental.

La disposición final segunda modifica puntualmente la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental, con la finalidad de unificar y conciliar los trámites previstos en su artículo 21, el cual se pronuncia sobre la adecuación del uso o de las actividades pretendidos con los objetivos de proteger el espacio natural protegido a partir de las disposiciones contenidas en los instrumentos de declaración o planificación; y el artículo 39, sobre la evaluación de repercusiones en espacios de Red Natura. Por otra parte, se modifica la disposición adicional sexta, sobre las fiestas en embarcaciones, con el fin de reflejar el Acuerdo de la Comisión Bilateral Estado-CAIB en relación con la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, y ampliar su alcance a todos los espacios de relevancia ambiental.


Finalmente, se propone una modificación del artículo 27.3, relativa a las exenciones en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto para reducir de 100 a 10 hectáreas las transmisiones no sujetas.

Entrada en vigor: 8 de agosto de 2018

Normas afectadas:

Quedan derogadas todas las disposiciones de carácter general del mismo rango o de un rango inferior que se opongan a lo que establece esta ley.

Las modificaciones introducidas por esta Ley se han especificado en el apartado “Resumen”.

Documento adjunto: 

La Rioja

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 24 de octubre de 2018

[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](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: BOR núm. 113, de 26 de septiembre de 2018

Temas clave: Autorización ambiental; Autorización ambiental integrada; Autorizaciones y licencias; Comunidades Autónomas; Declaración de impacto ambiental; Evaluación ambiental estratégica; Evaluación de impacto ambiental (EIA); Licencia ambiental

Resumen:

A través de la [Ley 6/2017, de 8 de mayo, de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja](#) (que ya se comentó en esta [REVISTA](#)), esta Comunidad Autónoma estableció el marco normativo para la protección, gestión, conservación, restauración y prevención del medio ambiente en la Comunidad Autónoma de La Rioja -artículo 1-, regulando los instrumentos de intervención previa a la puesta en marcha de proyectos, instalaciones u obras, a través de la evaluación ambiental estratégica y de impacto ambiental, la autorización ambiental integrada y la licencia ambiental.

Pues bien, el Decreto comentado desarrolla esta norma en lo concerniente a las diferentes intervenciones ambientales (evaluación ambiental estratégica, autorización ambiental integrada, evaluación de impacto ambiental, licencia ambiental y declaración responsable), tratando, así lo dice el expositivo, de «integrar los procedimientos de intervención administrativa de carácter ambiental en la administración autonómica o local, de tal manera que se persigue, además de homogeneidad, una mayor simplicidad para el promotor en cuanto a la presentación de la documentación requerida tanto desde el punto de vista del análisis ambiental como funcional».

Este reglamento se divide en un total de tres títulos (46 artículos) y tres disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final, así como tres anexos.

El título I, Disposiciones generales, regula el objeto y el ámbito de aplicación de la norma (las 5 intervenciones ambientales antedichas), recogiendo además un artículo de “definiciones”, otro que designa a la Dirección General con competencias en calidad ambiental como órgano ambiental y un último precepto que regula la información y participación ciudadana, con una apuesta por los medios telemáticos.


El título II se destina a la evaluación ambiental estratégica de planes y programas, dedicando un capítulo específico a la aplicable al planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio.

Por último, el título III desarrolla las restantes intervenciones ambientales (evaluación de impacto ambiental, autorización ambiental integrada y licencia ambiental y declaración responsable).

En cuanto al resto de disposiciones destaca la disposición transitoria segunda, aplicable en cuanto no se hayan desarrollado por el Estado los criterios citados en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Así, dispone esta disposición transitoria que «para la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos que puedan afectar a red natura 2000, el órgano ambiental, recabará informe preceptivo y vinculante en el plazo de veinte días del órgano autonómico competente en materia de protección de la Red Natura 2000, donde 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».

Entrada en vigor: El 27 de septiembre de 2018.

Normas afectadas: Se deroga el título IV y el Anexo V del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo del Título I, “Intervención Administrativa”, de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja.

Documento adjunto: 

País Vasco

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 22 de octubre de 2018

[Decreto 117/2018, de 24 de julio, de la inspección técnica de los edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: BOPV núm. 171, de 5 de septiembre de 2018

Temas clave: Comunidades Autónomas; Edificación; Eficiencia energética; Rehabilitación

Resumen:

En el artículo 52 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda de País Vasco, se establece que la adecuación de los edificios de uso predominantemente residencial a las exigencias de calidad que en cada momento se exijan reglamentariamente deberá acreditarse mediante inspecciones técnicas realizadas por técnico competente, siendo que los «edificios de viviendas con la antigüedad que se establezca reglamentariamente deberán realizar la inspección técnica del edificio con el contenido y plazo de reiteración que se establezca». Además, en este mismo precepto se crea el Registro de Inspecciones Técnicas de los Edificios de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el que deberán ser inscritas obligatoriamente, por parte de sus promotores, las inspecciones que se realicen. También demanda este precepto que el contenido y funciones de este registro se desarrollen reglamentariamente.

De este modo, como así indica el expositivo de la norma comentada, el Decreto tiene por objeto desarrollar reglamentariamente los preceptos de la citada ley en referencia a la Inspección Técnica de Edificios de uso predominantemente residencial, regulando su modo de elaboración, así como las exigencias que dichas inspecciones habrán de reunir.

De este modo, el Decreto consta de siete capítulos (con 24 artículos), dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, además de dos anexos.

El primer capítulo, Disposiciones generales, al margen de contener el objeto del Decreto conforme a lo ya señalado, fija la obligatoriedad de la obtención de la Inspección técnica a los edificios residenciales que tengan una edad superior a cincuenta años, a contar desde la fecha de finalización de las obras de nueva planta o de la rehabilitación integral del edificio, excluyendo a aquellas edificaciones que hayan sido declaradas legalmente como en ruina.

Ya el capítulo II regula propiamente la Inspección Técnica de los Edificios, definiendo el alcance y la eficacia de esta inspección -artículo 4- y los objetivos de la misma -artículo 5-, entre los que destacan la identificación de las lesiones y deterioros detectados visualmente durante la inspección, la realización de una pre-diagnóstico de las posibles causas de las patologías observadas y del estado de conservación de los edificios, así como caracterizar

los diversos elementos de la envolvente del edificio y sus instalaciones de calefacción y climatización a efectos de evaluar la eficiencia energética del edificio. En cuanto al modo de realizar la inspección, el Informe de la Inspección Técnica de Edificios y su contenido, se regulan también en este capítulo II -artículos 6 a 8-. Me detengo en el artículo 8, en cuanto a que el Informe debe identificar 5 tipos de intervención, que van desde la intervención inmediata (supuestos de confluencia de deterioros extremos, con riesgo de colapso y de daños a personas o bienes ajenos, etc.) hasta la intervención de simple mantenimiento, cuando no se detectan lesiones o éstas no entrañen riesgo. Además, en el Informe se aprovecha también para recoger la evaluación de las condiciones de accesibilidad universal y no discriminación de las personas en situación de discapacidad para el acceso y utilización del edificio, así como la evaluación de la eficiencia energética del edificio.

El capítulo III regula los agentes intervinientes -los propietarios de las viviendas y los habilitados para la realización de la Inspección Técnica de los Edificios-. Habida cuenta de la declaración de inconstitucionalidad del precepto de la legislación básica del Estado que regulaba esta materia del personal habilitado para efectuar la inspección -el artículo 30 del [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](#)- a través de la [sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre](#), me detengo en el artículo 10 que lo regula. Así, este precepto se remite a quienes posean la titulación profesional habilitante según corresponda conforme a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, bien de forma directa como profesional, o bien como técnico facultativo inspector perteneciente a una Entidad de Control de la Calidad de la Edificación regulada por el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación.

Por su parte, el capítulo IV regula el procedimiento de la inspección, señalando -artículo 11- un plazo de un año para presentar la primera inspección técnica a contar desde que el edificio cumpla cincuenta años (los ayuntamientos en determinados casos pueden adelantar este plazo), salvo unifamiliares que no tengan fachada a vía o espacio público, en cuyo caso lo deberán presentar a requerimiento del ayuntamiento. Además se fija una periodicidad de diez años desde su presentación, transcurrido el cual deberá efectuarse nueva inspección. Se regula también en este capítulo la especificidad de la inspección en edificios que se encuentren bajo la normativa de patrimonio cultural, así como las obligaciones de inscripción en el Registro de Inspecciones Técnicas de los Edificios de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El capítulo V regula el Plan de uso y mantenimiento, que deberá adoptarse por aquellos edificios que a la fecha del Informe de inspección no cuenten con el Libro del Edificio, con el contenido expuesto en el artículo 16. El capítulo VI regula el régimen sancionador en la materia, remitiéndose a las legislaciones de vivienda y urbanismo.


El capítulo VII se dedica a regular el Registro de Inspecciones Técnicas de los Edificios, de carácter administrativo y adscrito al departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco, y cuyo acceso es público y gratuito.

En cuanto al resto de disposiciones, destaco la Disposición adicional primera, en cuanto a que obliga a realizar la Inspección técnica a los edificios cuyos titulares pretendan acogerse

a ayudas de la administración autonómica, para acometer obras de conservación, accesibilidad universal o eficiencia energética, todo ello con independencia de la edad del edificio.

Entrada en vigor: 6 de septiembre de 2018.

Normas afectadas: Se deroga el Decreto 241/2012, de 21 de noviembre, por el que se regula la inspección técnica de edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Documento adjunto: 

JURISPRUDENCIA AL DÍA

Eva Blasco Hedo
Lucía Casado Casado
Fernando López Pérez
Pilar Moraga Sariago
María Pascual Núñez
Noemí Pino Miklavec
Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 25 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(Sala Octava\), de 7 de agosto de 2018, asunto C-329/17, que tiene por objeto la resolución de una cuestión prejudicial planteada en relación con la interpretación del artículo 4, apartado 2, y del anexo II 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](#)

Autor: Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra

Fuente: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-329/17

Temas clave: Evaluación ambiental de proyectos; ámbito; talas de franjas de bosque bajo tendido eléctrico; talas de masa forestal

Resumen:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva EIA en el contexto de un litigio entre el Sr. Gerhard Prenninger y otros ocho demandantes y el Gobierno del Land de Alta Austria, en lo relativo a la sujeción del proyecto de construcción de la línea eléctrica aérea de longitud total de 23,482 km, y la construcción de una nueva subestación eléctrica y la ampliación de otra existente a una evaluación previa de su impacto sobre el medio ambiente.

Dicho Gobierno del Land Alta Austria decidió que no debía procederse a evaluación del referido proyecto. En un primer recurso ante el Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo, este lo desestimó distinguiendo que la superficie forestal que procedía «roturar», de un total de 0,4362 ha, de la superficie en la que debía producirse la tala de la franja forestal —es decir, la superficie en la que los árboles que se sitúan bajo el tendido eléctrico deben ser talados a fin de garantizar una distancia mínima de seguridad hasta los cables eléctricos—, de un total de 17,82 ha, considerando que esa tala no puede calificarse de «roturación», en el sentido del Derecho nacional, puesto que dicha calificación supone que el suelo forestal de que se trate, deje de usarse con fines de cultivo forestal, ya que el proyecto controvertido resulta que la superficie de tala de que se trata continuará siendo objeto de una gestión forestal normal, en la medida en que seguirá siendo posible proceder de manera regular a la tala, el corte y la plantación de nuevos árboles.

Contra esta sentencia los recurrentes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo austriaco, que planteó la siguiente cuestión prejudicial en la que pregunta, si el punto 1, letra d), del anexo II de la Directiva EIA debe interpretarse en el sentido de que comprende el concepto de «talas de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo» en el sentido de dicha disposición, la tala de franjas de bosque para la instalación y explotación de una línea eléctrica aérea, como la controvertida en el litigio principal, durante la duración legal de su existencia.

Destacamos los siguientes extractos:

32. Del tenor del punto 1, letra d), de dicho anexo II resulta que este tiene por objeto, no todas las talas, sino únicamente las operaciones de tala de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo.

33. Ahora bien, procede señalar que, en la medida en que la tala de una franja de bosque, como la controvertida en el litigio principal, está prevista para la instalación y la explotación de una línea aérea para el transporte de electricidad, el suelo afectado está adscrito a un uso nuevo. Por consiguiente, una tala, como la que es objeto del presente asunto, está comprendida en el punto 1, letra d), del anexo II, de la Directiva EIA.

34. Por otra parte, esta interpretación se ve confirmada por el objetivo que persigue la Directiva EIA.

36. Además, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve en múltiples ocasiones que el ámbito de aplicación de la Directiva EIA es extenso y su objetivo muy amplio (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros, C-72/95, apartado 31, y de 28 de febrero de 2008, Abraham y otros, C-2/07, apartado 32).

37. Pues bien, sería contrario al objeto esencial de la Directiva EIA, así como al ámbito de aplicación amplio que debe reconocerse a dicha Directiva, excluir del ámbito de aplicación del anexo II de la misma los trabajos consistentes en la tala de franjas de bosque, porque dichos trabajos no figuran expresamente en ella. Una interpretación como esta permitiría, en efecto, a los Estados miembros eludir las obligaciones que les impone la Directiva EIA si autorizan una tala de franja de bosque, sea cual fuere su magnitud.

38. Por lo tanto, las operaciones de tala de franjas de bosque para la instalación y la explotación de una línea aérea para el transporte eléctrico están comprendidas en el punto 1, letra d), del anexo II de la Directiva EIA.

39. No obsta a dicha interpretación el hecho de que el legislador austriaco, al autorizar la práctica de tales talas de franjas de bosque, haya pretendido perseguir el objetivo de preservar el bosque. Por una parte, el Tribunal de Justicia ha decidido que el objetivo de que se produzcan efectos beneficiosos para el medio ambiente no es pertinente cuando se trata de apreciar la necesidad de someter un proyecto a una evaluación de impacto ambiental (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2008, Ecologistas en Acción-CODA, C-142/07, apartado 41).


40. Por otra parte, el hecho de que los árboles talados sean sustituidos inmediatamente por otras plantas silvestres, ya sea de manera natural o artificial, carece de pertinencia para que el suelo afectado por la tala de una franja de bosque haya adquirido un nuevo uso, a saber, el de soporte al flujo de energía eléctrica.

Comentario del Autor.

El TJUE resuelve la cuestión prejudicial con un claro criterio de protección ambiental haciendo una interpretación extensiva del Anexo al entender que el concepto de “talas de

masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo” de la Directiva, incluye 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.

Ello lo hace con base en que el ámbito de aplicación de la Directiva EIA es extenso y su objetivo muy amplio y que dada la naturaleza del proyecto sería contrario al objeto esencial de la Directiva EIA, excluir del ámbito de aplicación del anexo II de la misma los trabajos consistentes en la tala de franjas de bosque, aunque dichos trabajos no figuran expresamente en ella.

Documento adjunto: 

Tribunal Constitucional (TC)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de octubre de 2018

[Sentencia 69/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 21 de junio de 2018 \(Ponente: Ricardo Enríquez Sancho\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOE Núm. 179, de 25 de julio de 2018

Temas Clave: Energía; Gas; Competencias compartidas; Eficiencia energética; Certificados de ahorro energético; Fondo nacional de eficiencia energética; Instituto para la Diversificación y Ahorro Energético (IDAE); Habilitación; Potestades normativas o de ejecución; Minería; Hidrocarburos; Edificación; Servicios; Consumo

Resumen:

Examina la Sala el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra varios preceptos de la [Ley 18/2014](#) (en adelante, Ley 2014), de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Nos vamos a ceñir exclusivamente a los preceptos relacionados con la materia de energía.

En tal sentido, se impugnan algunos artículos del título III de la Ley 2014, rubricado «Medidas urgentes en el ámbito energético». En concreto, el artículo 59.3, los artículos 71 a 73 y la disposición final segunda, apartados 3, 6 y 7.

Las partes no discuten el encuadramiento competencial de todas estas normas en el ámbito de la energía. Al efecto, el Estado puede intervenir al amparo del artículo 149.1.13 y 25 CE y la CA ostenta las competencias de desarrollo y ejecución previstas en el art. 133 EAC, rubricado “Energía y Minas”.

-Artículo 59.3. Queda incluido en el capítulo II, «Sostenibilidad económica del sistema de gas natural», que regula la retribución del sobre coste originado por la normativa autonómica a empresas del sector del gas sujetas a retribución regulada.

El Gobierno de la Generalitat entiende que el precepto impugnado menoscaba su competencia para establecer obligaciones adicionales en materia de distribución de gas o de niveles de calidad en Cataluña, resultantes del artículo 133.1, letras b) y c), de su Estatuto de Autonomía. A sensu contrario, la Sala desestima el recurso amparándose en la argumentación de su STC 120/2016, que aunque en aquel caso se refería al sector eléctrico, la aplica por analogía al sector del gas. Al efecto, *“teniendo el Estado competencia para «fijar el régimen económico del sector» (en aquel caso del sector eléctrico, en este caso del sector del gas), esa competencia no puede erigirse en una «prohibición para que las Comunidades Autónomas adopten medidas en relación con la calidad del suministro eléctrico», sino que, al contrario, el «carácter compartido de la competencia obliga a que, en el caso de que estas medidas supongan costes reconocibles para las empresas, el*

Estado articule los mecanismos para compensar los eventuales costes generados por las exigencias de la normativa autonómica». Y en aquel caso, como en este, el Estado «ha optado por la técnica de los convenios, sin que con esa opción se vulneren las competencias autonómicas».

-Artículos 71 a 73, incluidos en el capítulo IV de este título III de la Ley 2014, dedicado a las «Medidas en materia de eficiencia energética». Forman parte de la sección primera del citado capítulo, rubricado «Sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética».

La Generalitat de Cataluña denuncia el desconocimiento por los preceptos impugnados de sus competencias de fomento y ejecución en materia de eficiencia energética, establecidas en el artículo 133.1d) EAC. Invasión competencial que entiende producida como consecuencia de haberse reservado el Estado la «gestión» de los certificados de ahorro energético (art. 71.2) y del fondo nacional de eficiencia energética a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro Energético (art. 73.2, 3 y 4), así como los poderes de inspección y sanción por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 2014 (art. 71.3).

La Sala parte de que la Ley 2014 no regula directamente subvenciones ni tampoco se trata de una Ley de Presupuestos Generales del Estado sino que crea y regula el denominado sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética, definiendo las obligaciones que comporta y los sujetos obligados al mismo. Asimismo, regula el denominado “Fondo Nacional de Eficiencia Energética”, que se integra con las aportaciones de los sujetos obligados y de otros fondos de financiación, cuyo destino es aumentar la eficiencia energética en diferentes sectores. Finalmente, encomienda la gestión de ese fondo al IDAE.

La controversia se centra en determinar si las funciones encomendadas a este organismo corresponden o no al Estado atendiendo al orden constitucional de distribución de competencias. Describe la Sala las funciones que comporta la gestión del Fondo por parte del IDAE, entre las que se incluyen “la elaboración de estudios e informes” para la eficiencia energética o la “medición, control y verificación” de los resultados alcanzados, entre otras. A juicio de la Sala, el contenido de estas funciones excede claramente de las potestades de fomento y gestión de las energías renovables que reclama la Generalitat, y requieren una dirección unitaria, homogénea, planificadora y de conjunto que solo el Estado puede proporcionar. En esta estela, lejos de ser actividades de gestión o ejecución, pertenecen más bien a la esfera de los poderes estrictamente normativos y están estrechamente vinculadas con los compromisos adquiridos internacionalmente por España en esta materia. Se deja constancia de que las CCAA no han sido excluidas del sistema, máxime cuando un representante de cada una de ellas forma parte de la comisión consultiva del IDAE.

En definitiva, “no es posible apreciar el desapoderamiento competencial denunciado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en cuanto a la «gestión» del fondo nacional de eficiencia energética”.

Distinta conclusión alcanza la Sala respecto a la gestión de los certificados de ahorro energético, que también se encomienda al Estado a través del IDAE. La Sala entiende esta gestión como una actividad vinculada a su reconocimiento y concesión, por tanto, una “actividad ejecutiva reglada en alto grado”, que en este caso, tratándose de la materia “energía”, las CCAA tienen reservadas las competencias de gestión y ejecución. Por tanto,

en este supuesto, el Estado no tiene reservadas las potestades de ejecución y aplicación de las normas.

Al efecto, el inciso final del primer párrafo del artículo 71.2 de la Ley 18/2014 en el que se dispone que la «gestión» de los certificados de ahorro energético «corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía», órgano de la Administración del Estado, debe ser declarado inconstitucional y nulo por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias. Esta declaración se extiende igualmente al inciso «y certificación» del artículo 72.3, en cuanto considera gastos de administración del fondo nacional de eficiencia energética los de certificación de los ahorros energéticos. Sin embargo, no se extiende al artículo 71.3 que atribuye al Ministerio competente la competencia para la inspección y sanción del incumplimiento de obligaciones establecidas en la Ley.

-Disposición final segunda, apartados 3, 6 y 7. Se impugnan las habilitaciones al Gobierno de la Nación para aprobar los reales decretos que regulen el procedimiento para la gestión de derechos mineros y del dominio público de hidrocarburos que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia oficial en España, y el establecimiento de la obligación de contabilización de los consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria en edificios existentes.

En cuanto a la primera de las habilitaciones, se debe señalar que la modificación del sistema geodésico de referencia oficial en España obligó a adaptar las concesiones mineras y los derechos sobre el dominio público de los hidrocarburos a las nuevas referencias cartográficas. A tal fin, la Ley 2014 introduce modificaciones en la normativa sobre minería e hidrocarburos e incluye la habilitación cuestionada al Gobierno.

La Generalitat considera que la modificación del sistema geodésico no puede servir para desapoderarla de unas competencias ejecutivas que ostentaba hasta ese momento.

Por su parte, la Sala considera que las CCAA no ostentan todas las competencias de gestión en el ámbito minero y de los hidrocarburos, incluso la posibilidad de que el Estado ejerza competencias ejecutivas en estas materias, ha sido reconocida en la propia normativa sectorial y por la jurisprudencia.

En definitiva, esta habilitación no ha vulnerado el sistema de distribución de competencias, si bien se podría producir con el efectivo ejercicio de esa habilitación.

La segunda de las habilitaciones viene referida a la obligación de contabilización de consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria en edificios existentes, derivada de la transposición de la [Directiva 2012/27/UE](#). Con carácter previo, la Sala nos sitúa en su contexto normativo y, concretamente, en la instalación de contadores individuales para que el consumidor pueda controlar su propio consumo individual siempre que fuera posible, financieramente razonable y proporcionado, en relación con el ahorro potencial de energía. El aspecto novedoso que introduce la Directiva es la obligación de instalar estos contadores “antes del 31 de diciembre de 2016”.

La Sala examina si esta potestad que es objeto de habilitación al Gobierno de la Nación es una potestad normativa o de ejecución. Tratándose de una obligación o del “nacimiento de

un vínculo jurídico antes inexistente”, entiende que la potestad es normativa y reúne la doble condición de formal y materialmente básica para encontrar su amparo en los apartados 13 o 25 del artículo 149.1 CE. De hecho, la obligación instaurada resulta “un complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases”.

En definitiva, esta habilitación normativa no ha invadido las competencias autonómicas.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) De lo anteriormente expuesto se desprende: (i) que, por su objeto, al no contener directamente las nomas recurridas partidas presupuestarias o una convocatoria de subvenciones, no es aplicable la doctrina del Tribunal sobre la gestión de subvenciones de la STC 13/1992, con lo que el presente supuesto se aparta de los precedentes de las repetidamente citadas SSTC 98/2001, 136/2009 y 33/2014; (ii) que, por el contrario, y atendiendo a ese mismo objeto, las normas impugnadas contienen verdaderamente una técnica de organización interna de la Administración general del Estado, pues no hacen otra cosa que encomendar una concreta función a un organismo perteneciente a esa misma Administración (personificación o descentralización funcional); (iii) por consiguiente, el objeto del debate habrá de centrarse en resolver si el contenido de esa función, más allá de su genérica denominación legal (formal) como función o actividad de «gestión», debe corresponder o no al Estado según el orden constitucional de distribución de competencias (…)”.

“(…) De la normativa expuesta se colige que el contenido de esas funciones del Instituto, que le asignan tanto la Ley recurrida como sus normas anteriores de creación, excede claramente de las potestades de «fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética» que vindica el Gobierno de la Generalitat, amparándose en el artículo 133.1 d) EAC. En puridad, esas funciones de propuesta, estudio y adopción de directrices y medidas vinculadas a objetivos concretos, lejos de ser actividades de gestión o ejecución, como entiende el Gobierno autonómico, pertenecen más bien a la esfera de los poderes estrictamente normativos, por representar, bien la adopción de una determinada opción política (por ejemplo, la de concentrar las ayudas que puedan convocarse en un determinado sector, por ser así más eficaces para la consecución del objetivo perseguido, o porque ello no interfiere en otras políticas estatales en relación con esos u otros sectores), bien la preparación de esa decisión —mediante su estudio, informe y planificación— para su adopción otro (señaladamente, por el Gobierno como órgano de dirección política: artículo 97 CE). En este sentido, que la función planificadora en el sector energético pertenece al Estado ha sido reconocido en las SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 10; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 19; o 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4. Son, en todo caso, funciones que requieren de una dirección unitaria y perspectiva de conjunto que solo puede proporcionar el Estado, y que además están vinculadas a la consecución de objetivos concretos fijados para el conjunto de la economía nacional y comprometidos internacionalmente por el mismo Estado como sujeto de derecho internacional ante las instituciones de la Unión Europea (…)”.

Artículo 71.2. “(…) 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 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 (...).”

Disposición final segunda, apartados 3 y 6. “(...) La resolución de este motivo debe partir de la constatación de que las Comunidades Autónomas no ostentan todas las competencias de gestión en el ámbito minero y de los hidrocarburos. El propio artículo 133.4 EAC limita las competencias de la Comunidad Autónoma a las «minas y derechos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña». Y la misma técnica sigue la Ley del sector de hidrocarburos, que reconoce competencia a la Administración general del Estado para otorgar autorizaciones y permisos en esas circunstancias de supraterritorialidad, las concesiones de explotación en todo caso [art. 3.2 a); sobre la posibilidad de que el Estado pueda asumir el otorgamiento de autorizaciones o concesiones en el ámbito energético, por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 17], y también para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones que procedan en el subsuelo marino [art. 3.2 b) y [STC 8/2013, de 17 de enero](#)]. Incluso los mismos artículos 14 y 15 de la Ley del sector de hidrocarburos invocados por el Gobierno autonómico recurrente como fundamento de su pretensión reconocen potestades de ejecución a la Administración general del Estado. En cuanto a la Ley de minas, la posibilidad de que el Estado ejerza competencias ejecutivas, aparte de contenida en la Ley y reglamento de minería (preconstitucionales), ha sido igualmente reconocida en la [STC 165/2016, de 6 de octubre](#), FJ 11.

Por lo tanto, de todo ello se deduce que la pura habilitación reglamentaria al Gobierno de la Nación para regular el procedimiento de gestión de estos derechos no ha podido producir interferencia ni vulneración competencial alguna (...).”

Disposición final segunda, apartado 7. “(...) La disposición final segunda, apartado séptimo, habilita al Gobierno de la Nación «para que, mediante real decreto, establezca la obligación de contabilización de consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria, en edificios existentes derivada de la transposición de la Directiva 2012/27/UE» (...)

Sin embargo, y aquí está la novedad de la Directiva de 2012, añade la obligación de instalar contadores de consumo individual en los edificios «antes del 31 de diciembre de 2016» (...)

Es decir, que de acuerdo con la Directiva de 2012, antes de la fecha señalada, el Estado debe garantizar la disponibilidad de contadores individuales o, en su defecto, calorímetros para medir el consumo individual de cada radiador, salvo que pueda demostrar (ante las instituciones de la Unión) que una y otra medida no son técnicamente viables ni rentables, y en todo caso, en tal supuesto, aún «podrán estudiarse métodos alternativos de medición del consumo de calor que sean rentables» (...)

En relación con ello, y habida cuenta de que la potestad se refiere al «establecimiento» de una obligación, o lo que es lo mismo, a la imposición o el nacimiento de un vínculo jurídico antes inexistente, la potestad conferida debe considerarse de carácter normativo, no ejecutivo. El hecho de que el contenido de esa obligación esté ya predeterminado en el ordenamiento (en este caso, en la Directiva europea) no cuestiona la anterior conclusión, pues el Real Decreto al que remite la disposición final segunda, apartado séptimo, opera,

precisamente, como *conditio iuris* de su eficacia, y ello excede de las potestades de simple ejecución de normas válidas y vigentes (...)

Existen abundantes precedentes en la doctrina constitucional que han declarado el carácter básico de la regulación del régimen económico de los suministros energéticos, por ser estos factores de producción esenciales para el desarrollo de la actividad económica (...)


Lo anterior debe ser igualmente aplicable a los contadores individuales y al subsector del gas, pues también en éste el legislador estatal básico ha establecido un régimen de retribución regulada en el artículo 91.1 de la Ley del sector de hidrocarburos («las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la presente Ley con cargo a las tarifas de último recurso, los peajes y cánones que se determinen por el Gobierno, y a los precios abonados») y remitido a reglamento la determinación del precio de alquiler de los contadores (art. 91.2 de la misma Ley) (...)

Comentario de la Autora:

El sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética es el resultado de la transposición de la [Directiva 2012/27/UE](#), relativa a la eficiencia energética, que se presenta como un medio para superar los retos del cambio climático y la dependencia energética a los que se enfrenta la UE. A tal fin, se impone a los Estados miembros la obligación de comunicar a la Comisión un objetivo nacional de eficiencia energética teniendo en cuenta, entre otras, la obligación de los Estados de establecer un sistema de obligaciones de eficiencia energética.

En este contexto se insertan los artículos impugnados 71 a 73, que respectivamente regulan el mecanismo de acreditación de ahorro energético por parte de los sujetos obligados, la creación del fondo nacional de eficiencia energética y su adscripción. Lo que cuestiona la Generalitat es la reserva de competencias ejecutivas al Estado en esta materia, es decir, la posibilidad de que éste pueda retener competencias de ejecución y gestión en materias sobre las que solo ostenta competencias normativas básicas o plenas.

Lo relevante en este caso es que las funciones atribuidas al IDAE no son actividades de gestión o ejecución sino que van más allá, pertenecen a la esfera de los poderes normativos y precisan de una dirección unitaria que solo el Estado puede patrocinar. No sucede lo mismo con la gestión de los certificados de eficiencia energética –reconocimiento y concesión-, por cuanto el Estado no tiene reservada en esta materia este tipo de potestades de ejecución, máxime teniendo en cuenta que se trata de una actividad de aplicación normas previamente aprobadas.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de octubre de 2018

[Sentencia 70/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 21 de junio de 2018 \(Ponente: Antonio Narváez Rodríguez\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedro, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOE Núm. 179, de 25 de julio de 2018

Temas Clave: Liberalización de cargas; Ley de protección ambiental integrada de Murcia; Actividad empresarial; Seguridad jurídica; Arbitrariedad; Informes técnicos o jurídicos; Silencio administrativo; Licencia de actividad; Procedimiento administrativo común; Declaración responsable

Resumen:

En este supuesto concreto, el Tribunal resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra el artículo 3, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y los párrafos 5 y 6 de la disposición derogatoria de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas (en adelante, la Ley 2/2017).

El motivo principal que alegan los recurrentes es que los referidos preceptos infringen los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, previstos en el artículo 9.3 CE, al haberse materializado una «modificación sustancial» de la [Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia](#), sin contar con ningún informe técnico o jurídico que avalara la idoneidad de dicha innovación legislativa.

A sensu contrario, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia considera que la reforma operada por la Ley 2/2017 no infringe el artículo 9.3 CE y que los recurrentes no han identificado ninguna norma legal que exija, en este caso, contar con informes técnicos o jurídicos previos.

Con carácter previo, la Sala nos aclara el objeto y alcance de la Ley 2/2017, delimita cuál es el ámbito que ha sido impugnado por los recurrentes y qué preceptos son los controvertidos de forma singular.

En tal sentido, la Ley 2/2017 persigue la “liberalización económica”, que implica, en sentido amplio, una importante reducción de los trámites administrativos para el inicio y desarrollo de la actividad empresarial, así como una notable reducción de la carga impositiva.

El presente recurso se proyecta exclusivamente sobre las innovaciones introducidas por la reiterada Ley que tienen una incidencia medioambiental. Al margen de la impugnación de orden general, sólo son objeto de impugnaciones específicas los siguientes preceptos: i) el

apartado 12 del artículo 3, exclusivamente en cuanto modifica los artículos 64.3, 70.3, 71 y 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia; ii) el apartado 15 del artículo 3, exclusivamente en lo relativo al nuevo párrafo segundo del artículo 152.5 de la Ley de protección ambiental integrada; iii) el apartado 18 del artículo 3, sólo en cuanto a la modificación efectuada en los anexos I y II de la Ley de protección ambiental integrada y iv) el párrafo sexto de la disposición derogatoria, en cuanto suprime el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido.

En primer lugar, la Sala examina el vicio de inconstitucionalidad común a todos los preceptos impugnados, que no es otro que la vulneración de los principios de interdicción de arbitrariedad y de seguridad jurídica contenidos en el artículo 9.3 CE. Los recurrentes ponen en tela de juicio que se haya llevado a cabo una modificación sustancial del régimen jurídico de protección del medio ambiente en la Región de Murcia sin contar con un solo informe de carácter técnico (ambiental o de salud pública) o jurídico que lo avale.

Con carácter general, se pronuncia la Sala sobre la idoneidad constitucional del cauce concretamente utilizado para el ejercicio de la iniciativa legislativa de acuerdo con las normas propias del ordenamiento autonómico. Siguiendo su doctrina, establece la necesidad previa de examinar si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legislativa. Efectuadas estas comprobaciones, llega a la conclusión de que los recurrentes no han identificado una fuente normativa de la que resultaría la exigencia de los antecedentes omitidos. De ahí la desestimación del motivo alegado. A idéntica conclusión llega cuando examina la vulneración del artículo 9.3 CE por determinados preceptos específicos de la Ley, máxime cuando la argumentación de los recurrentes adolece del mismo carácter indefinido.

A continuación, las quejas competenciales se abordan por el siguiente orden:

1.- Impugnación que afecta al régimen del silencio administrativo en el ámbito de la licencia de actividad, lo que incluye la modificación del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia operada por el apartado 12 del artículo 3 de la ley 2/2017, que textualmente dice:

«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.»

Los recurrentes alegan que la regulación autonómica indicada infringe la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común establecida en el artículo 149.1.18 CE. El precepto directamente infringido habría sido el artículo 24.1, párrafo segundo de la LPAC, según el cual, en el ámbito de los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado: “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos... que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar al medio ambiente”.

En una primera aproximación, la Sala lleva a cabo el encuadramiento competencial de las dos normas, autonómica y estatal, atendiendo fundamentalmente a la potestad del

legislador autonómico sobre ordenación de la actividad económica y en materia de protección ambiental. Todo ello bajo el paraguas de la finalidad general de la Ley 2/2017 de simplificación de la actividad administrativa, que en principio, concordaría con una regla de silencio administrativo positivo.

En relación con el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, examina la Sala su encaje material en el orden constitucional de competencias teniendo en cuenta la incidencia del título competencial de «procedimiento administrativo» previsto en el artículo 149.1.18 CE sobre el régimen jurídico del silencio administrativo. Al efecto, llega a la siguiente conclusión: *“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”*.

Efectuado el encuadre competencial, nos encontramos con dos reglas que establecen consecuencias jurídicas dispares sobre los efectos del silencio administrativo, desestimatorio en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común y estimatorio en la Ley autonómica 4/2009. Sin embargo, lo que debe determinarse, a juicio de la Sala, es si esta diferencia en la regulación entraña o no una contradicción normativa o, en su caso, si puede considerarse que dicha aparente contradicción queda salvada por la cláusula final del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, conforme a la cual no pueden adquirirse por silencio facultades contrarias a la legislación sectorial. Sin olvidar que la licencia de actividad se regula en la Ley 4/2009 como un instrumento de control preventivo de actividades que pueden ser lesivas del medio ambiente.

En definitiva, lo que realmente interesa es determinar si, a la vista de su objeto normativo, la norma de procedimiento común aplicable al artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia es la del párrafo primero o la del párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC, siendo esta última la que establece un régimen normativo específico para el ámbito normativo en el que el precepto autonómico impugnado despliega sus efectos, por lo que desde la óptica competencial actúa como parámetro de referencia. En realidad, impone una regla de procedimiento común en un ámbito sectorial determinado (medio ambiente), que impide a las CCAA establecer una regla de silencio administrativo alternativa.

A raíz de estos antecedentes y, una vez examinado el régimen jurídico de la licencia de actividad, la Sala considera que la regla general de silencio que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia establece, contraviene directamente la regla general de silencio negativo establecida en el artículo 24.1 párrafo segundo LPAC para los procedimientos que «impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente», “pues se trata de una regla general alternativa que contradice la ya establecida en la norma de procedimiento administrativo común”.

Sin embargo, aun apreciando el vicio de inconstitucionalidad, la Sala precisa que: *“(i) sólo afecta a un inciso determinado del precepto, (ii) sólo debe dar lugar a la declaración parcial de nulidad de dicho inciso ya que éste puede seguir desplegando efectos fuera del ámbito puramente medioambiental y esto supone que (iii) debe salvarse la constitucionalidad del párrafo segundo de dicho precepto. Así:*

(i) No habiéndose controvertido el plazo de resolución de seis meses establecido en el artículo 64.3, párrafo primero de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, ha de declararse que dicho párrafo resulta inconstitucional, por vulneración del artículo 149.1.18 CE, sólo en el inciso que dispone «transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud».

(ii) Este inciso es, además, nulo en relación con todas las actividades del anexo I de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, a excepción de las previstas en el apartado 4 («[L]as actividades que se desarrollen en inmuebles de interés cultural») y 5 («[L]os espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando lo establezca su normativa específica» del citado anexo), ya que la licencia de actividad opera, en estos dos casos, como instrumento general de control preventivo no medioambiental, no quedando afectados por la norma general de procedimiento común prevista en el artículo 24.1, párrafo segundo, LPAC.

(iii) Debiendo estimarse que la regla de silencio positivo sigue siendo válida fuera de los casos de control preventivo ambiental, también puede conservar su vigencia, en el mismo ámbito, la regla del párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, según la cual la estimación por silencio de la solicitud no implica la adquisición de facultades contrarias a la legislación urbanística y sectorial”.

2.- Impugnaciones relativas al régimen jurídico de la declaración responsable, que abarcan la modificación de los artículos 70.3 (sobre la referencia a los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho) y del artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada (sobre las consecuencias de la omisión o insuficiencia de la documentación presentada), operadas ambas por el apartado 12, del artículo 3 de la Ley 2/2017.

Los recurrentes alegan vulneración del artículo 69 LPAC, que regula la declaración responsable, en cuanto a técnica general de intervención administrativa, define sus contenidos mínimos y el régimen común de tramitación. La Sala se ciñe a determinar si existe contradicción entre aquel precepto y, concretamente del párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC que dice textualmente «los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable» y el artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada, que a juicio de los recurrentes omite esta obligación.

La Sala descarta tal contradicción por cuanto las normas pueden ser aplicadas de forma conjunta y con la interpretación que se considere más idónea para ajustarse a la legalidad.

La misma suerte corre el contraste entre el artículo 74.2 de la ley autonómica y el artículo 69.4 LPAC, en lo relativo a las consecuencias de la inexactitud, falsedad y omisión de datos o de la falta de documentación requerida. Se omite, en concreto, en la regulación autonómica impugnada, el requisito relativo a la falta de presentación de la documentación requerida, que en la norma estatal de contraste supone la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad.

Aunque la diferencia entre los dos textos resulte incontrovertible, lo cierto es que no determina una contradicción insalvable en vía aplicativa.

3.- Impugnaciones relativas al régimen de las actividades denominadas «inocuas», que se extiende a la redacción dada a los artículos 71, 152.5, párrafo segundo y al anexo II de la

Ley de protección ambiental integrada por los apartados 12, 15 y 18 de la ley 2/2017, respectivamente.

Se desestima esta impugnación por cuanto la Sala no considera que se haya infringido la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios, cuya disposición final décima habilita a las CCAA a establecer otros supuestos o categorías de actividades que no exijan la obtención de licencia, incluida la declaración de inocuidad.

Destacamos los siguientes extractos:

-Cauce utilizado para el ejercicio de la iniciativa legislativa. “(...) Se observa que los recurrentes no han identificado una fuente normativa de la que pueda deducirse la obligatoriedad, en el ordenamiento jurídico de la Región de Murcia, de aportar concretos informes técnicos y jurídicos (que hayan debido obrar como antecedentes). Los recurrentes no mencionan, de hecho, ninguna norma propia del Estatuto de la Región de Murcia o del reglamento de la Asamblea Regional de la que resulte la obligación de contar con determinados antecedentes. Es cierto, no obstante, que, aun no habiendo sido alegado por los recurrentes, el artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia dispone que «[t]odo proyecto o proposición de ley deberá llegar a la Mesa de la Cámara acompañado de una exposición de motivos y de cuanta documentación permita valorar mejor su oportunidad y contenido», pero no puede ignorarse, al mismo tiempo, que, en el caso que nos ocupa: (i) el texto tramitado era un decreto-ley convalidado, esto es, una norma que, en el momento de ser presentada por el Gobierno ante la Cámara autonómica no había adquirido aún la naturaleza de proyecto de ley; y (ii) que ya hemos señalado en relación con un precepto análogo al aludido (en concreto, el art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid) que, incluso en relación con un proyecto de ley propiamente dicho, la referencia genérica a «los antecedentes necesarios» —o, en el supuesto planteado, a «cuanta documentación permita valorar mejor su oportunidad y contenido»— no es, por sí sola, suficiente para deducir la exigibilidad de un concreto informe o dictamen, debiendo complementarse dicha cláusula genérica con alguna otra fuente normativa que permita singularizar el específico elemento de juicio que ha sido sustraído a la cámara [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 4 b)] (...)”.

-Régimen del silencio administrativo aplicable a la licencia de actividad. “(...) De la concurrencia de ambos títulos se desprende que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, precepto objeto de impugnación, es una norma con la que el legislador autonómico trata de conciliar su potestad de ordenación de la actividad económica con su competencia en materia de protección medioambiental, manteniendo el control preventivo general, a través de la autorización previa (licencia de actividad), para las actividades potencialmente lesivas del medio ambiente, pero resolviendo, al mismo tiempo, las situaciones de mora en el dictado de la resolución administrativa, relativa al otorgamiento de la licencia, del modo más favorable a la efectiva realización de la actividad que el ciudadano pretenda desarrollar (...).

A la vista de esta distinción, 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 (...)

Es, pues, el legislador estatal mismo el que, en el supuesto que nos corresponde examinar, ha decidido introducir una regla de silencio negativo o desestimatorio en un ámbito sectorial determinado, sin que sea tarea de este Tribunal determinar si, al establecer dicha regla procedimental, el legislador del Estado ha tenido debidamente en cuenta una «razón imperiosa de interés general», pues el examen de constitucionalidad derivado del artículo 149.1.18 CE ha de comprender exclusivamente el juicio de contraste entre la norma autonómica impugnada y la norma estatal de procedimiento común que le resulte aplicable, debiendo limitarnos, por ello, a determinar si, a la vista de su objeto normativo, la norma de procedimiento común aplicable al artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia es la del párrafo primero o la del párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC (...)

En suma, la regla de procedimiento común fijada por el Estado establece un régimen general de silencio desestimatorio para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que se refieren al ejercicio de actividades susceptibles de dañar el medio ambiente, ámbito de aplicación que coincide, justamente, con el de la licencia de actividad, que, de acuerdo con la Ley autonómica 4/2009, es un instrumento general de control preventivo de actividades «susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente» (...)

-Declaración responsable “(...) En otras palabras, si no hay incompatibilidad semántica entre el párrafo primero y el segundo del artículo 69.1 LPAC, tampoco la hay, dada la identidad de redacción, entre el párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC y el artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada. 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.

Estas dos últimas normas pueden ser, pues, aplicadas de forma conjunta, en la interpretación que se considere más idónea desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, sin que se incurra en vulneración del artículo 69.1, párrafo segundo LPAC por el mero hecho de que se haya omitido, en la regulación de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, una cláusula similar. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado y la interpretación conforme a la Constitución así declarada será incorporada al fallo (...)

“(...) En este caso, la diferencia normativa entre los dos textos es cierta e incontrovertible, pero estamos, nuevamente, ante una mera omisión que no determina, por sí misma, una contradicción insalvable en vía aplicativa. Como señala el Letrado de la Comunidad Autónoma, la omisión, en este caso, es, además, puramente parcial, pues el propio artículo 74 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia dispone en su apartado 2 que la Administración puede requerir al interesado para que «complete la documentación» en el trámite de subsanación, lo que implica que la documentación puede ser previamente exigida o requerida. Siendo necesario, en todo caso, un requerimiento de la autoridad competente para que la documentación sea aportada, es la propia Administración la que puede integrar la omisión normativa detectada, solicitando, al amparo del artículo 69.4 LPAC, en cuanto

norma de procedimiento común, la documentación que estime pertinente «para acreditar el cumplimiento de lo declarado». El motivo debe, pues, correr la misma suerte que el anterior, debiendo desestimarse (...)».


Comentario de la Autora:

En el planteamiento de este recurso de inconstitucionalidad sobresalen las cuestiones de tramitación procedimental y, especialmente, las referidas a la ausencia de informes técnicos o jurídicos. En mi opinión, destaca el alcance del silencio administrativo, positivo o negativo, en aquellos procedimientos que se traduzcan en el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente. Reiteramos que el apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017 que modifica el artículo 64.3 de la Ley de Protección Ambiental Integrada de Murcia, establece un plazo para resolver el otorgamiento o denegación de licencia de actividad de seis meses, transcurridos los cuales el silencio jugará de forma positiva y la solicitud será estimada. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC, el silencio tendrá efecto desestimatorio en aquellos casos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.

La obligación de dictar una resolución expresa en un plazo determinado y sus consecuencias forman parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer. Cuestión distinta sería una regla de procedimiento administrativo que estableciera el sentido del silencio para determinados procedimientos administrativos.

En este caso concreto, la Sala parte de que la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC es una regla general de procedimiento común que se encuadra en la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE. Sin embargo, las dos fórmulas de silencio administrativo entrañan una contradicción normativa que no se salva por la cláusula final del artículo 64.3 de la Ley autonómica, según la cual no puede adquirirse por silencio facultades contrarias a la legislación sectorial. Tampoco prospera la justificación en razones imperiosas de interés general en las que pudiera ampararse el carácter desestimatorio del silencio administrativo. En definitiva, en el ámbito sectorial del medio ambiente, la CA no puede establecer una regla alternativa de silencio administrativo distinta a la sentada por el Estado como norma común.

Salvaguardar la legalidad a través del silencio administrativo positivo es una cuestión compleja no exenta de problemas, que ha dado lugar a numerosos pleitos.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de octubre de 2018

Sentencia 88/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 19 de julio de 2018.
Ponente: Encarnación Roca Trías

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOE Núm. 199, de 17 de agosto de 2018

Temas Clave: Subvenciones; Líneas eléctricas; Avifauna; Electrocutación; Zonas de protección; Política medioambiental; Actos de gestión o ejecución

Resumen:

El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k; 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20 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, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que el Real Decreto 264/2017 debe encuadrarse en la materia “medio ambiente”. En la medida en que los preceptos impugnados atribuyen funciones ejecutivas a la Administración General del Estado en cuanto a la convocatoria y otorgamiento de las subvenciones previstas en la norma, resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y a la consolidada doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas.

El contexto en el que se plantea este conflicto está relacionado con la necesidad de luchar contra la electrocución y la colisión de las aves en líneas eléctricas, que aparece en el artículo 60.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. A ese objetivo responde también el Real Decreto 1432/2008, que trata de resolver la cuestión relativa a la adaptación de determinados tendidos eléctricos para evitar la electrocución y la colisión de las aves en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos, definidas en el artículo 2 u), y existentes a su entrada en vigor. Se trata de aquellas líneas situadas en las zonas de protección a las que se refiere el artículo 3.2 y que se regulan en su artículo 4.

En esta estela, el Real Decreto 264/2017 tiene como finalidad asegurar la financiación para conseguir que determinadas líneas eléctricas de alta tensión se adapten a los requisitos establecidos por el Real Decreto 1432/2008. Paralelamente, precisa el régimen jurídico aplicable a las ayudas, los requisitos técnicos de los proyectos que se financiarán, los distintos tipos de ayudas y el procedimiento para su concesión.

Lo que en realidad se cuestiona por parte de la Generalitat es que del RD 264/2017 derive la gestión centralizada de las ayudas en cuestión.

El Tribunal considera que la controversia suscitada respecto a la regulación de las subvenciones debe tener en cuenta la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. De conformidad con el Preámbulo y el articulado del RD 264/2017, entiende que la controversia no debe encuadrarse en la materia “energía” (artículo 149.1 CE) sino en la materia medioambiental, por cuanto “del contenido y finalidad de la norma se desprende que las subvenciones tratan de conseguir un objetivo de política medioambiental”. De ahí, que deba subsumirse en el artículo 149.1.23 CE.

A continuación, la Sala se detiene en su propia doctrina sobre subvenciones (STC 13/1992). Al efecto, analiza si concurre la excepción que determina la posibilidad de que el Estado pueda asumir de forma centralizada las competencias de regulación del régimen de otorgamiento y de gestión de ayudas.

En el apartado II del Preámbulo del RD 264/2017 se justifica la centralización en que muchas de las CCAA carecen de este tipo de programas de financiación y en “la imposibilidad de establecer criterios previos para la distribución del presupuesto”. Por su parte, el Abogado del Estado justifica la gestión centralizada en que las líneas de transporte de energía eléctrica a las que se refiere la norma transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, lo que se relacionaría con la competencia exclusiva del Estado en materia de autorización de instalaciones eléctricas (artículo 149.1.22 CE). En segundo lugar sostiene que es preciso priorizar las líneas eléctricas subvencionables atendiendo a criterios de gravedad iguales para todo el territorio nacional, primando los tramos de mayor impacto. Y, en tercer lugar, argumenta que la norma garantiza la participación autonómica en tanto prevé la presencia de las administraciones autonómicas en la Comisión de valoración del artículo 12.4.

Entiende la Sala que estos argumentos son inadecuados. Y para ello se basa en que la norma establece con claridad que la financiación de los proyectos se efectúa con cargo al presupuesto de un Ministerio determinado. Las ayudas únicamente se conceden a líneas de alta tensión que se pueden determinar a través de los criterios que la misma proporciona. Las medidas para la protección de la avifauna no se refieren a la totalidad de la línea sino solo a los tramos identificados, es decir, las ubicadas en la zona de protección. No resulta aplicable, por ser ajeno a la cuestión que se debate, el título competencial del artículo 149.1.22 CE. “La territorialización no impide que se tomen en consideración los tramos de mayor impacto desde el punto de vista de los objetivos perseguidos por la norma”. La participación autonómica no puede sustituir la asunción de las facultades de gestión que corresponde a las CCAA. Por tanto, no resulta imposible establecer criterios previos para la distribución territorial de las ayudas.

En definitiva, estima prácticamente en su totalidad el conflicto positivo planteado y anula los preceptos relacionados. En concreto, aquellos que se refieren a la fijación del importe de cada ayuda, su convocatoria o la recepción del modelo de solicitud por parte del Secretario de Estado de Medio Ambiente. Otro aspecto es el de la realización de los trabajos de adaptación de las líneas, que es una función ejecutiva correspondiente a las CCAA, de ahí que se anule el artículo 10.2 k). Las previsiones sobre ordenación, instrucción y resolución de las ayudas, en la medida en que designan órganos estatales

resultan inconstitucionales. Lo mismo sucede con la composición de la comisión de valoración, la justificación de las ayudas en especie o la publicidad de las ayudas.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) El Real Decreto 264/2017 tiene precisamente como finalidad asegurar la financiación para conseguir que determinadas líneas eléctricas de alta tensión se adapten a los requisitos establecidos por el Real Decreto 1432/2008. Regula las bases a las que deberán sujetarse las convocatorias anuales de las ayudas que financiarán estas adaptaciones. En particular, según su artículo 1, serán objeto de financiación «aquellos proyectos de adaptación de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos, existentes a la entrada en vigor del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, ubicadas en las zonas de protección que figuren en el inventario de líneas peligrosas, realizado y notificado a los titulares de las líneas por la Comunidad Autónoma correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto (...)”.

“(…) En efecto, del vínculo existente entre el Real Decreto 1432/2008 y el que ahora se examina, se constata que la finalidad fundamental del Real Decreto 264/2017 no es, por sí misma, la adecuación de las líneas eléctricas de alta tensión aéreas, sino precisamente hacerlo a fin de evitar la muerte de aves protegidas al estrellarse o electrocutarse en ellas. Siempre que, además, las mencionadas líneas estén ubicadas en zonas de protección de estas aves, tal como se definen por el Real Decreto 1432/2008 (arts. 3.2 y 4, en relación con los artículos 5.2 y disposición transitoria única.3) (...)”

En suma, del contenido y finalidad de la norma se desprende que las subvenciones previstas tratan de conseguir un objetivo de política medioambiental. Por tanto, la norma ha de enmarcarse en la materia medio ambiente (...)”.

“(…) Consecuentemente, no puede admitirse que sea imposible establecer criterios previos para la distribución territorial de las ayudas. Las Comunidades Autónomas, en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria única. 3 del Real Decreto 1432/2008, deben establecer un inventario de las líneas eléctricas de alta tensión existentes que provocan una significativa y contrastada mortalidad de aves. Además, los criterios para fijar las adaptaciones que deben priorizarse ya han sido establecidos en el Real Decreto 264/2017, singularmente en sus artículos 5.2 y 11. Y, cabe reiterar, su ámbito de aplicación no se refiere a cualquier línea de transporte en su integridad sino solamente a la parte de ella identificada conforme a los criterios de los dos Reales Decretos citados (...)”.

“(…) La fijación del importe de cada ayuda es un aspecto propio de la gestión de las subvenciones que es de competencia autonómica, por lo que la referencia al Secretario de Estado de Medio Ambiente, o el órgano que corresponda por delegación, vulnera las competencias autonómicas y es inconstitucional y nula (...)”.

“(…) La convocatoria de unas ayudas concretas para un período determinado constituye un indiscutible acto de gestión o ejecución por lo que su atribución a un órgano estatal es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y también inconstitucional y nula (...)”.


“(…) Es igualmente inconstitucional y nula la mención al Secretario de Estado de Medio Ambiente del primer párrafo del artículo 10, cuando prevé que las solicitudes de ayudas han de dirigirse al mismo (…)”.

“(…) El artículo 15.2 obliga a que la justificación de las ayudas en especie se realice mediante un acta de comprobación de la inversión firmada por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural (…). Así, la referencia a un órgano estatal es inconstitucional y nula (…)”

“(…)El artículo 20 regula la publicidad de las ayudas y ordena, entre otros, al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, dar publicidad a las mismas. Nos encontramos de nuevo ante la asunción de una función ejecutiva que contraviene el orden constitucional de distribución de competencias (…)”.

Comentario de la Autora:

La cuestión central que se plantea en este conflicto de competencias, una vez encuadrada la controversia en la materia de “medio ambiente”, es si a raíz de la aprobación del Real Decreto 264/2017, que establece un régimen de ayudas y subvenciones para compensar los costes derivados del ajuste de las líneas eléctricas que no cumplen las previsiones del Real Decreto 1432/2008; el Estado, que ostenta competencias básicas en esta materia, puede retener de manera excepcional el régimen de otorgamiento y gestión de las ayudas, tal y como aparece recogido en la propia norma. Al efecto, la mayoría de los aspectos recogidos en los preceptos impugnados son propios de la gestión o ejecución de las subvenciones, -a título de ejemplo, la fijación del importe de cada ayuda- y, por ende, competencia de las Comunidades Autónomas, que los órganos estatales no pueden retener. En definitiva, no han concurrido supuestos excepcionales plenamente justificados que hubieran amparado aquella centralización de funciones.

Documento adjunto: 

Tribunal Supremo (TS)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño\)](#)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili y Subdirectora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: STS 2727/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2727

Temas Clave: Responsabilidad patrimonial; Régimen retributivo; Energía renovable; Irretroactividad; Seguridad jurídica; Confianza legítima

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo formulado por la entidad mercantil Creaciones Avenida Alzira, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de junio de 2017, mediante el cual se desestiman las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por las personas físicas y jurídicas que se relacionan en su Anexo I, en solicitud de indemnizaciones por los daños y perjuicios producidos como consecuencia de la entrada en vigor del [Real Decreto Ley 9/2013, de 12 de julio](#), el [Real Decreto 413/2014, de 6 de junio](#), y la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, habiendo sido parte recurrida la Administración General del Estado.

Estas normas, como es bien sabido, supusieron un importante cambio en el régimen retributivo de las instalaciones de energías renovables y cogeneración, que, a juicio de la recurrente, origina responsabilidad patrimonial del Estado legislador por el daño ocasionado tras el cambio regulatorio. A estos efectos, la entidad recurrente, en su recurso, apela a tres argumentos: la lesión del artículo 9.3 de la Constitución, por entender que esta normativa se aplica de forma retroactiva; la vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, por cuanto las decisiones adoptadas por el legislador, en su opinión, habían contravenido las perspectivas y esperanzas fundadas en sus propias decisiones anteriores; y la concurrencia de los requisitos exigidos para la concurrencia de responsabilidad patrimonial, en particular, la existencia de un daño antijurídico que el interesado no tiene el deber de soportar.

El Tribunal Supremo, apelando a su propia jurisprudencia emanada en Sentencias anteriores y también a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desestima el recurso formulado y, en consecuencia, las pretensiones indemnizatorias formuladas.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) en el caso de la retroactividad impropia, que incide en situaciones no concluidas, hay que reconocer al legislador un amplio margen de libertad, de suerte que no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida por el citado artículo 9.3 de la CE, las

disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso, según declara la STC 270/2015, de 17 de diciembre .

Los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica, en cogeneración, como la recurrente que tiene dos instalaciones (BP OIL 1 y BPOIL 2), en régimen primado, se encuentran sujetos a ese nuevo régimen retributivo desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, aunque quedara demorada hasta la aprobación de la norma reglamentaria (Real Decreto 413/2014, de 6 de junio), la concreta fijación de dicha retribución. Esta vinculación no comporta una lesión o compromiso de los derechos adquiridos, pues no afecta a los derechos patrimoniales previamente terminados, consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o a esas situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas.

En este sentido, la expresada STC 270/2015 concluye, respecto de la constitucionalidad del expresado Real Decreto Ley 9/2013, en lo que se refiere al nuevo régimen retributivo (...)

El Real Decreto-ley 9/2013 tiene una vigencia inmediata y produce efectos a partir de su entrada en vigor. Los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado están sujetos a ese nuevo régimen retributivo desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, sin perjuicio de que la cuantificación precisa de dicha retribución no se produzca hasta la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente, y sin que dicha sujeción conlleve una afectación desfavorable a los derechos adquiridos, desde una perspectiva constitucional, esto es, no incide en derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas.

De este modo una medida normativa como la impugnada no entra en el ámbito de la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE , pues nos hallamos ante relaciones jurídicas no concluidas, cuya resistencia a la retroactividad de la ley es menor que en los supuestos de retroactividad auténtica, debiendo reconocérsele al legislador un amplio margen de libertad en la constatación de la concurrencia de circunstancias concretas y razones que pudieran ser discutibles en el debate político, pero que, desde el punto de vista constitucional, aparecen como suficientes para justificar la retroactividad impropia ante la que nos encontramos.

No estamos, en suma, ante una norma sancionadora o restrictiva de derechos, ni ante una regulación que afecte a una situación «agotada», consolidada, perfeccionada o patrimonializada -en los términos utilizados por nuestra jurisprudencia- que haya sido revertida in peius con efecto retroactivo, por lo que no concurre un supuesto de retroactividad constitucionalmente prohibida, y, en consecuencia, no se produce una vulneración del art. 9.3 CE ".

También la [STS de 1 de junio de 2016](#) , que enjuició la legalidad del Real Decreto 413/2014, antes citada, declara que “*que la nueva regulación no obliga a los titulares de las instalaciones fotovoltaicas existentes a devolver el importe de las tarifas ya percibidas en ejercicios anteriores, en cuanto se limita a disponer la aplicación del nuevo régimen económico a las instalaciones existentes, atendiendo a un criterio legal explícito y objetivo, basado en la obtención de una rentabilidad razonable a lo largo de toda la vida útil de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, por referencia a la instalación tipo que les permite cubrir las cuotas de inversión que se corresponden a una empresa eficiente y bien gestionada y competir en el mercado en un nivel de igualdad con el resto de tecnologías*” (FJ 4).

“Respecto de la lesión de la confianza legítima, como trasunto de la seguridad jurídica, y con relevancia a los efectos sobre la antijuridicidad del daño, no podemos considerar que haya resultado lesionada, pues aunque es cierto que la Administración no puede adoptar decisiones que contravengan las perspectivas y esperanzas fundadas en sus propias decisiones anteriores, lo cierto es que en este caso las decisiones, sobre el cambio de regulación en el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica, no se había generado esa la necesaria confianza y certeza basada en la coherencia del comportamiento del Legislador y de la Administración, que desde luego no puede ser defraudada mediante una actuación sorprendente e inesperada.

Así es, el cambio de sistema retributivo que elimina la diferencia entre el régimen ordinario y el régimen especial de tarifa regulada, y establece un sistema que basa la retribución en función de la participación del mercado, aunque asegurando una "rentabilidad razonable", no fragua una fundada esperanza de lo que era razonable y coherente esperar. Y no lo hace, en atención a las características del ámbito sectorial en el que nos encontramos, pues la energía en general y, fundamentalmente, el sistema eléctrico en particular, han sido objeto de sucesivas reformas, a modo de ajustes, modulaciones, o cambios normativos de mayor o menor intensidad y calado, pero que tienen como común denominador el intento de equilibrar el sistema, que por razón de la crisis económica en el momento de dictarse el Real Decreto Ley 9/2013, y la evolución de las circunstancias en este sector, no se alcanzaban los objetivos perseguidos para el sistema eléctrico.

Las reformas sucedidas en este ámbito sectorial han sido numerosas e importantes, de modo que no podemos considerar, a los efectos de la confianza legítima, que un observador atento de tales modificaciones, como las que se recogen en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 9/2013, pueda considerar que el sistema retributivo iba a permanecer inalterable durante la vida útil de la instalación. Ni tampoco que el apoyo a las energías renovables, en virtud de la Directiva 2009/28/CE que cita la recurrente, iba a comportar una petrificación del ordenamiento jurídico en este punto, ajeno a la evolución de la economía y de las desviaciones detectadas en el sistema eléctrico.

En definitiva, la confianza legítima requiere de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de los poderes públicos resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente (3). Lo que no acontece en este caso teniendo en cuenta esa evolución de los sucesivos cambios, atendido el intenso dinamismo en este sector, sometido a una fuerte intervención administrativa, en situación de crisis económica general, y de crisis estructural del sistema eléctrico, para la resolución del déficit de tarifa. De modo que la panorámica sobre la evolución del sistema nos hubiera conducido precisamente a una conclusión contraria a la que postula el recurrente, por lo que no podemos considerar que el cambio normativo en el que basa el daño alegado haya sido sorprendente, inesperado o incoherente respecto de las decisiones normativas anteriores. En fin, los cambios del sistema retributivo no resultaban, en este sentido, imprevisibles, pues estaban fundados en exigencias derivadas del interés público, al adaptar la regulación a esa cambiante situación económica” (FJ 5).

“(…) la responsabilidad del Estado legislador, como una variante de la responsabilidad patrimonial, se ha de asentar sobre un daño antijurídico, es decir, que el interesado no tenga el deber de soportar. De modo que si no se ha lesionado la confianza legítima y la

seguridad jurídica, fácilmente se comprenderá que la conclusión es el que el daño no tendrá esa caracterización como antijurídico. En definitiva, este cambio en el régimen retributivo que alumbra el Real Decreto Ley 9/2013, y que proyecta sus efectos hacia el futuro, no ha ocasionado un daño que los interesados no tengan obligación de soportar. Dicho de otro modo, la falta de lesión de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, determina la ausencia de uno de los presupuestos básicos de la responsabilidad patrimonial.

La pretensión resarcitoria que se anuda a dicho cambio de sistema no puede prosperar, por tanto, porque en el daño que se aduce no concurren las notas de actualidad y efectividad exigidas para que prospere una acción de responsabilidad patrimonial como la que se ejercita en la demanda, pues es reiterada y conocida la jurisprudencia que señala que solo son indemnizables los daños *reales y actuales*, excluyéndose de esta forma los perjuicios futuros o simplemente hipotéticos.

(...) En definitiva, no solo no apreciamos -como ya señaló la Sección Tercera de esta Sala en la sentencia citada que la modificación temporal que analizamos vulnere los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, sino que, desde el punto de vista del instituto de la responsabilidad patrimonial, no puede afirmarse en modo alguno que el daño que se aduce reúna las características de efectividad y actualidad que permitirían calificarlo como indemnizable.

Nos encontramos, por tanto, ante cargas generales impuestas con plena eficacia sobre la totalidad del sector empresarial y económico que desarrolla su actividad en el ámbito sectorial al que nos referimos, justificadas en los términos más arriba expuestos y cuya razonabilidad no ha sido, en puridad, discutida por la parte actora” (FJ 6).

“(...) el daño irrogado a los titulares de las instalaciones solo podrá calificarse como antijurídico y, como tal, indemnizable si esa modificación ha determinado que tales instalaciones no sean razonablemente rentables. Y si bien es cierto que los beneficios de todas estas instalaciones pueden haber sufrido una disminución, según el periodo temporal a considerar, y que esa reducción es consecuencia del cambio normativo operado, no obstante debe descartarse que las coordenadas concurrentes en el momento de la inversión constituyan el único elemento técnico y económico que debe contemplarse para analizar la pretensión de los demandantes.

De modo que si los operadores del sector no habían adquirido el derecho a obtener, *para siempre*, una determinada retribución por la producción de energía y si, fundamentalmente, el marco regulatorio que se sigue de las disposiciones más arriba señaladas no implica que la actividad empresarial correspondiente haya dejado de ser razonablemente rentable, forzoso será concluir que no cabe hablar, en puridad, de daño efectivo alguno y mucho menos podrá calificarse como antijurídico. Téngase en cuenta que el informe pericial que aporta la recurrente parte de una disminución, sin más, de la retribución, y ello comporta, a juicio de la recurrente y ya hemos señalado por qué no podemos compartir dicha tesis, el daño indemnizable. Cifrando el daño y cuantificando su importe, en más de 89 millones de euros, por los daños hasta el año 2026, pues hasta ese momento debió de tener tarifa regulada.


En fin, el sistema de tarifa previsto en el régimen vigente en el año 2007 no presentaba el carácter inalterable que se postula y era no sólo previsible su modificación, sino que,

además, ni siquiera cabe identificar que concurra en las consecuencias de aquellas modificaciones el presupuesto esencial que debe sustentar una acción de responsabilidad patrimonial, que el daño o perjuicio sea efectivo y antijurídico, y no basado en conjeturas e hipotéticos daños futuros” (FJ 7).

Comentario de la autora:

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo vuelve a abordar una impugnación relacionada con el [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](#), y 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, que introdujeron cambios importantes en el régimen retributivo de las instalaciones de energías renovables y cogeneración. En esta ocasión, no se trata del análisis de la impugnación directa de estas normas, ya realizado en el marco de otras Sentencias que han sido comentadas en *Actualidad Jurídica Ambiental*, sino de la desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por una entidad mercantil afectada por la modificación del régimen retributivo en materia de energías renovables y cogeneración. No se aborda, sin embargo, una cuestión nueva, sino una problemática en la que el Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencias anteriores, algunas de las cuales también han sido objeto de comentario en esta Revista. Y tampoco es nuevo el pronunciamiento del Tribunal Supremo que, trayendo a colación la jurisprudencia constitucional (en particular, la Sentencia 270/2015, de 17 de diciembre, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el [Real Decreto Ley 9/2013, de 12 de julio](#)) y las Sentencias del propio Tribunal Supremo que resuelven los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, y reiterando la doctrina ya sentada en otras Sentencias anteriores que resuelven recursos similares contra desestimaciones de reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por instalaciones de producción de electricidad procedentes de energías renovables, desestima el recurso y determina la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivada de la modificación de la normativa reguladora del régimen retributivo en materia de energías renovables y cogeneración. En su opinión, no se vulneran los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, por lo que el daño provocado no tiene la calificación de antijurídico, faltando así uno de los presupuestos básicos para la existencia de responsabilidad patrimonial.

No olvidemos, sin embargo, que paralelamente a esta ya consolidada jurisprudencia contencioso-administrativa, España ha perdido varios arbitrajes ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), del Banco Mundial, en relación con el nuevo marco regulatorio introducido y el cambio del régimen retributivo sobre las energías renovables a partir de 2010. Así, el CIADI, en varios casos, ha declarado que España ha violado el artículo 10 de la Carta de la Energía y ha estimado parcialmente las reclamaciones de los demandantes, condenando a España a pagar compensaciones por concepto de daños por el cambio acontecido en el marco legislativo español relativo al sector (128 millones de euros a la compañía británica Eiser Infrastructured Limited y su filial luxemburguesa Energía Solar Luxembourg; 65 millones de euros a Masdar; y 112 millones de euros a Antin).

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de octubre de 2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili y Subdirectora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: Roj: STS 2754/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2754

Temas Clave: Grandes instalaciones de combustión; Plan Nacional Transitorio; Evaluación Ambiental Estratégica; Autorización Ambiental Integrada; Valores límite de emisión; Participación

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo formulado 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, habiendo sido partes recurridas la Administración General del Estado, Iberdrola España, S.A., Viesgo Generación, S.L., Asociación Española de la Industria (UNESA), Iberdrola Generación, S.A., Endesa Generación, S.A., EDP España, S.A.U. y Emplazamientos Radiales, S.L.

La entidad recurrente sostiene que el Plan Nacional Transitorio para grandes instalaciones de combustión es contrario a Derecho por los siguientes motivos: la ausencia de sometimiento a evaluación ambiental estratégica de este plan, pese a ser susceptible de causar efectos significativos en el medio ambiente, que trae consigo la falta de apertura de consultas transfronterizas y de consultas al público interesado; la ausencia de un procedimiento de participación pública en los términos del artículo 7 del 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, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, del que España es parte; y el incumplimiento de los artículos 32.2 de la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y 46.2 del [Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales](#), dado que los valores límite de emisión contenidos en las autorizaciones ambientales integradas de las centrales térmicas incluidas en dicho plan no cumplen con lo previsto en las Directivas 2001/80/CE y 2008/1/CE. Asimismo, también aduce que no se ha aprobado una disposición legal que permita controlar y hacer un seguimiento del cumplimiento del Plan Nacional Transitorio por parte de las grandes instalaciones de combustión de conformidad con lo previsto en el artículo 32.4 de la Directiva de emisiones industriales, el artículo 46.4 del Reglamento de emisiones industriales y 6 de la Decisión de Ejecución 2012/115/UE. Con base en estos argumentos, solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2016 por el que se aprueba el mencionado Plan; se anulen y dejen sin efecto los condicionantes relativos a los valores límite de emisión incluidos en las

autorizaciones ambientales integradas de las centrales térmicas que no cumplen con lo exigido en los artículos 32.2. de la Directiva de emisiones industriales y 46.2. del Reglamento de emisiones industriales y se ordene la revisión de dichos condicionantes, así como el control del cumplimiento de los techos de emisión de las grandes instalaciones de combustión cubiertas por el Plan; y se ordene que se lleve a cabo una evaluación de los posibles daños causados a los espacios protegidos por la vigencia del Plan Nacional Transitorio y, de haberlos, se ordene la reparación de los mismos, de conformidad con lo previsto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Por el contrario, la Administración General del Estado solicita, en su escrito de contestación, la desestimación del recurso por considerar que el Plan se ha aprobado de conformidad con lo dispuesto en la Directiva de Emisiones Industriales y en el Reglamento de emisiones industriales; no es necesario su sometimiento a evaluación ambiental estratégica, por no cumplir con los requisitos mínimos para su consideración como plan o programa, según la Ley de evaluación ambiental, ya que no constituye el marco para la futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental; no afectaría de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000, puesto que las emisiones, en todo caso, se reducirían con respecto a los valores actuales y no al contrario; y fue sometido a consulta pública, de conformidad con lo previsto en las disposiciones del Convenio Aarhus, además de todos los demás trámites previstos en la Ley 27/2006, de 18 de julio. Además, considera que no existe contradicción entre lo establecido en la Directiva de emisiones industriales y el Reglamento de emisiones industriales y el establecimiento de valores límite de emisión superiores a los permitidos por la Directiva 2001/80/CE; que las disposiciones legales para realizar el control del cumplimiento de los techos de emisión por parte de las grandes instalaciones de combustión ya se han aprobado o están en una fase muy avanzada de su tramitación; y que la anulación del Plan podría acarrear significativos perjuicios económicos para las instalaciones acogidas al mismo y para España, puesto que si las instalaciones en su conjunto sobrepasaran los techos de emisión anuales, ello podría desembocar en un expediente sancionador contra España por la vía del recurso de incumplimiento previsto en el artº 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo desestima el recurso y declara 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 ajustado a derecho.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) consideramos que el Plan transitorio impugnado no puede considerarse comprendido entre los supuestos de los planes en los que legalmente se exige la necesaria evaluación ambiental estratégica, por las siguientes razones:

Ha de reconocerse que el Plan objeto de impugnación se ha elaborado por una Administración, y que su aprobación venía exigida por una disposición legal o reglamentaria, sin embargo este aspecto, por sí solo considerado, nos resulta suficiente para considerar que el Plan está comprendido dentro de las previsiones de la Ley de 2013, resultando necesario que se den una serie de requisitos, de carácter objetivo, cuya concurrencia nos corresponde comprobar.

A estos efectos, conviene señalar y concretar la naturaleza y contenido del Plan impugnado, en tanto nos encontramos ante un plan de marcado carácter técnico que constituye un régimen de exención temporal para el cumplimiento de los VLE por parte de grandes instalaciones de combustión que lo soliciten, que les permite mantener los VLE que les eran ya aplicables a fecha de 31 de diciembre de 2015, esto es, el PNT permitirá a las empresas acogidas al mismo poder disponer de tiempo añadido, desde 2016 y hasta el 30 de junio de 2020, para acometer las inversiones medioambientales necesarias que les posibiliten cumplir con los valores límite de emisión exigentes de la Directiva 2010/75/UE a partir del 1 de julio de 2020.

Partiendo, como antes hemos razonado, de que la Ley ha incorporado un concepto material y no formal de los planes y programas habrá de comprobarse si el Plan impugnado es ejecutable directamente, en cuanto no necesita de un desarrollo posterior mediante proyectos concretos.

En este sentido, podemos concluir que el PNT no conllevará, en ningún caso, la autorización de nuevos proyectos sino la modificación no sustancial de proyectos ya autorizados, entendiendo por tales las autorizaciones ambientales integradas de instalaciones industriales. Estas modificaciones no sustanciales, en todo caso van destinadas a reducir la contaminación de la instalación existente por lo que no requerirán de evaluación de impacto ambiental y por ello entendemos que tampoco se podría aplicar este supuesto (...)

(...) el Plan 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” (FJ 8).

“Respecto de la afectación a espacios comprendidos dentro de la Red Natura 2.000, debemos reiterar que el objeto del PNT es reducir gradualmente las emisiones de NOx y SO2 de las instalaciones ubicadas en dichos espacios con respecto a los valores actuales y, en consecuencia, conseguir una mejora de las especies o hábitats que integran aquella Red.

En efecto, como ya hemos señalado, la aprobación del PNT obedece a las prescripciones contenidas en el artículo 32 de la Directiva 2010/75/UE , y suponen la obligación de las instalaciones acogidas al PNT de cumplir con los valores límite de emisión vigentes en el momento de su promulgación, al tiempo que exige una progresiva e inexcusable reducción de las emisiones de las instalaciones existentes afectadas por la norma impugnada, y el establecimiento de un período de adaptación que permita atender tanto a los requerimientos ambientales como a la supervivencia de las instalaciones.

En definitiva, el PNT ha sido elaborado con el objetivo de reducir emisiones de las instalaciones que pudieran estar ubicadas en dichos espacios, por lo que las emisiones, en todo caso, se reducirían con respecto a los valores actuales, por lo que no es un plan susceptible de afectar de forma apreciable o significativa a las especies o hábitats que integran espacios de la Red natura 2000.

A mayor abundamiento, la adecuación del PNT a la normativa ambiental comunitaria ha quedado confirmada por la propia Comisión, quien en cumplimiento de lo dispuesto en el

artículo 6 de la referida Decisión y en el artículo 46.5 del Real Decreto 815/2013, validó el contenido del PNT en la Decisión de la Comisión Europea de 29 de mayo de 2015, modificada por otras de 3 de marzo de 2016 y de 27 de abril de 2017” (FJ 9).

“La conclusión anteriormente alcanzada, de que el PNT no tiene la consideración "plan" a los efectos de lo dispuesto en la [Ley 21/2013](#), según su artículo 5, y no se cumplen los requisitos para su sometimiento a evaluación ambiental estratégica, según lo dispuesto en su artículo 6.2, determina que no le resulten de aplicación las previsiones, cuya omisión alega la parte recurrente” (FJ 10).

“(…) hay que hacer constar 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” (FJ 12).

“(…) como sostiene el Sr. Abogado del estado <<no existe contradicción entre lo establecido en el artículo 32.2 de la Directiva de Emisiones Industriales (artículo 46.2.2 del REI) y el que las AAI's tengan VLE superiores a los permitidos tanto por la Directiva 2001/80/CE como por el Real Decreto 430/2004>> (...)

(...) los VLE de las Mis, a 31 de diciembre de 2015, de las instalaciones incluidas en el PNT son los que le corresponden por aplicación del RD 430/2004 (que trasladó a la legislación española la antigua Directiva 2001/80/CE de grandes instalaciones de combustión), ya sea según los valores que figuran en los anexos 111 a VIII del mismo o, en el caso de instalaciones existentes el acogimiento a un Plan Nacional de Reducción de Emisiones. La antigua Directiva de GIC 2001/80/CE también contemplaba como flexibilidad la posibilidad de acogerse al Plan Nacional de Reducción de Emisiones de Grandes Instalaciones de Combustión Existentes (PNRE-GIC), que permitía que estas instalaciones -como se señala en el RD 430/2004 y en la Directiva 2001/80/ CE, durante la aplicación del PNRE-GIC- no estuviesen sujetas a la aplicación de los VLE de los anexos III a VIII, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 16/2002 (Ley IPPC) y de las disposiciones relativas a la calidad del aire ambiente.


Por ello, en el actual PNT hay una serie de instalaciones que en su día estuvieron sometidas al PNRE-GIC y por ese motivo el 31 de diciembre de 2015, conforme al RD 430/2004, cumplían las especificaciones del PNRE-GIC y no los VLE de los anexos de aquel RO. Un concepto importante desde el punto de vista ambiental, respetando los valores de inmisión, son las emisiones totales de una instalación. Así, una instalación con unos VLE muy estrictos, disponiendo de los sistemas más sofisticados de reducción de emisiones, puede ser globalmente más contaminante que otra con VLE elevados, sin medidas de reducción de emisiones. Todo depende de las horas de funcionamiento de las mismas. Por tanto, si las instalaciones del PNRE-GIC cumplen con sus toques anuales de emisión y no hay problemas locales de calidad del aire, pueden disponer de los VLE que se autoricen en sus Mis, ya que la limitación de emisiones no viene exigida por unos VLE más estrictos sino por una reducción de emisiones anuales (que podría conseguirse con menos horas de funcionamiento). Finalmente, hay que señalar que para el cálculo de los toques de emisión anuales del PNT, los VLE de las instalaciones incluidas en el mismo, que se han considerado en el año 2016, son los que les aplicaría según los anexos 111 a VIII de la

Directiva 2001/80/CE, no los que figuran en las AAI en vigor en diciembre de 2015” (FJ 13).

Comentario de la autora:

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo avala el Plan Nacional Transitorio para grandes instalaciones de combustión. Este Plan fue aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2016, acogiéndose de este modo el Gobierno español a la posibilidad, permitida por la Directiva de emisiones industriales, de aprobar y aplicar, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2020, un plan nacional transitorio para ciertas instalaciones que cumplan determinados requisitos (en el momento de aprobación del Plan, se acogen 29 instalaciones). Para las instalaciones afectadas por el Plan siguen vigentes los valores límite de emisión de sus autorizaciones ambientales integradas aplicables a 31 de diciembre de 2015, con la finalidad de que en el periodo señalado realicen las inversiones medioambientales necesarias para cumplir los valores límite de emisión individuales que establece la Directiva de emisiones industriales a partir del 1 de julio de 2020. Además, en su conjunto, no pueden superar unos techos anuales globales de emisión, para cada contaminante, conforme a lo establecido en la Decisión 2012/115/UE para el cálculo de los techos de cada contaminante y cada año en el Plan Nacional Transitorio.

El Tribunal Supremo desestima todos los argumentos impugnatorios planteados por la entidad recurrente. En particular, considera que el mencionado Plan nacional transitorio no está sometido a evaluación ambiental estratégica, por no tener la condición de “plan” a los efectos de lo dispuesto en la [Ley 21/2013, de evaluación ambiental](#) (en la medida en que 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), y no cumplirse los requisitos para su sometimiento a evaluación ambiental estratégica. Asimismo, entiende que este Plan no es susceptible de afectar de forma apreciable o significativa a las especies o hábitats que integran espacios de la Red natura 2000, habida cuenta de que ha sido elaborado para reducir las emisiones de las instalaciones que pudieran estar ubicadas en dichos espacios, por lo que las emisiones, en todo caso, se reducirían con respecto a los valores actuales.

Documento adjunto: 

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

Castilla-La Mancha

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 7 de mayo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: María Prendes Valle\)](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: Roj: STSJ CLM 1137/2018 – ECLI:ES:TSJCLM:2018:1137

Temas Clave: Ayuntamientos; Bienestar animal

Resumen:

La asociación CIRCOS REUNIDOS interpone recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza municipal de Talavera de la Reina relativa a la Protección de Animales Domésticos y de Espectáculos Públicos y su Tenencia. En concreto, solicitan la anulación del artículo 7.27 de la misma, en cuya virtud se prohíbe la instalación de circos con animales de espectáculos públicos dentro del término municipal de esa localidad. Nótese que la prohibición afecta a animales silvestres y domésticos.

En sustento de su pretensión anulatoria, aduce la asociación recurrente que tal prohibición afecta a la libertad de empresa, a la libre circulación y al derecho al trabajo, vulnerando además la Ordenanza otras normas de rango superior, como por ejemplo la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial o la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. También cita diferentes normas nacionales e internacionales que no prohíben el uso de animales en espectáculos circenses (Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos; Real Decreto 287/2002, que la desarrolla; Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio; Ley 8/2003, de 24 de Abril, de Sanidad Animal; Reglamento CE 1739/2005, de 21 de Octubre; Directiva 91/628/CEE, de 19 de Noviembre; Tratado de Washington, de 3 de Marzo de 1.973 -Convenio CITES-).

La representación del Ayuntamiento por su parte, aduce la legalidad de la Ordenanza, efectuando una interpretación extensiva de la Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla La Mancha, así como la referencia a un Informe municipal que justificaría la prohibición. Amén de que la Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla La Mancha, prohíbe los espectáculos que supongan un incumplimiento de la normativa sobre protección de animales. Siendo además que, en la actualidad, existe un anteproyecto de ley que prohibiría la utilización de animales de la fauna silvestre y salvaje en circos.

En definitiva, el núcleo del pleito gira en torno a si el Ayuntamiento de Talavera de la Reina es o no competente para decretar esta prohibición. Al respecto, entiende la Sala que no existe normativa en la que se sustente la prohibición municipal, siendo por ello que la Ordenanza se estaría excediendo de las competencias municipales en la materia. Por ello, acaba fallando a favor de los intereses de la asociación recurrente y anulando el precepto.

Destacamos los siguientes extractos:

“El centro de la controversia de las presentes actuaciones se reduce a discernir si el Ayuntamiento de Talavera es competente o no para prohibir con carácter general, la instalación de circos con animales en espectáculos públicos dentro de su término municipal.

Debemos comenzar haciendo una breve alusión a la garantía institucional de la autonomía local. Como sabemos, de forma expresa y detallada la Constitución garantiza a las Comunidades Autónomas un ámbito de competencias sobre determinadas materias. En cambio, respecto a las Entidades locales, la Constitucional se limita a reconocer su autonomía, pero sin identificar en qué materias tienen competencias, o siquiera cuál es el grado mínimo de competencias que deben corresponder al poder local. Pues bien, para evitar que ese silencio constitucional desemboque en la eventual adulteración de la autonomía de las entidades locales, resulta el concepto de garantía institucional.

En este sentido, el artículo 25 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local (LBRL) identifica las materias en las que la legislación sectorial debe atribuir un cierto margen de participación competencial a los Ayuntamiento. Es decir, el artículo 25 no es una norma que directamente atribuya competencias. Las destinatarias de esa disposición no son tanto las entidades locales como los legisladores que concretarán el alcance y límite de las competencias en las normas sectorial que aprueben. De hecho, el artículo 25.3 dispone que "Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera". En definitiva, el artículo 25 contiene una cláusula general que sólo es efectiva cuando hay una específica atribución de competencias por la legislación sectorial.

Por tanto, debemos preguntarnos si existe alguna normativa estatal o autonómica que legitime la iniciativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Talavera al prohibir la utilización de animales en los circos”.

“Analizado el contenido de la normativa, no se puede compartir la realización de una interpretación extensiva del precepto tal como se pretende en la contestación a la demanda, de modo que el artículo anterior no habilita al Ayuntamiento para prohibir o suspender espectáculos con carácter general según su propia discrecionalidad, sino únicamente cuando no se respeten las prevenciones de la ley.

Ello implica que la prohibición de llevar espectáculos circenses que supongan el empleo de animales no se encuentra prevista por ninguna norma tal como hemos señalado y en este sentido, la ordenanza se excede.

En ningún caso, se puede pretender efectuar una interpretación extensiva de una norma prohibitiva, cuyo tenor literal se presenta claro. Entre otras cuestiones, porque desvirtuaría el sentido literal de la prohibición controvertida para dar cabida a cualquier tipo de restricción sin un sustento legal.

No cabe duda que la competencia para prohibir este tipo de espectáculos de manera general es de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la posibilidad del Ayuntamiento de regular e impedir la celebración en casos muy concretos si se dan los condicionantes legales previos mencionados y que básicamente se reducen a la crueldad de animales.


El hecho de que actualmente se regule en el ámbito de la Comunidad Autónoma el anteproyecto de la ley de Bienestar, protección y defensa de los animales de Castilla La Mancha en cuyo artículo 5 se prohíbe la utilización de animales de especies pertenecientes a la fauna silvestre y salvaje en circos itinerantes no legitima el texto de la ordenanza, pues dicha norma aún no está en vigor. Por el contrario, dicha ley evidencia que un Ayuntamiento no puede pretender a "motu proprio" incluir una prohibición de tal magnitud por las repercusiones que ello supone en la libertad de circulación y protección del medio ambiente.

Además, obsérvese que la regulación del Ayuntamiento iría en cualquier caso, mucho más allá que la posible futura norma de la Comunidad Autónoma en su caso, pues en este último supuesto sólo se prohibiría la utilización de especies de la fauna silvestre y salvaje, cuando el Ayuntamiento se refiere a todos los animales”.

Comentario del Autor:

En los últimos años se ha avivado el debate sobre la utilización de animales en espectáculos circenses, siendo numerosos los [municipios](#) que han adoptado decisiones similares a la del Ayuntamiento de Talavera de la Reina. A nivel autonómico, alguna Comunidad Autónoma ha prohibido ya la utilización de animales salvajes en circos, como por ejemplo Cataluña en una reforma efectuada en 2015 al texto refundido de la Ley de protección de los animales (Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril). O la normativa gallega en similares términos (artículo 9 de la [Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía en Galicia](#)). Pero tales vetos se limitan a los animales salvajes, no al uso de las especies domésticas, como el caso que nos ocupa.

La sentencia es un buen ejemplo de las limitaciones con las que cuentan los municipios para imponer este tipo de prohibiciones en el caso de que no cuenten con una Ley que preste cobertura, aplicando la doctrina general sobre la coexistencia del principio de autonomía local constitucionalmente garantizada con el régimen de atribución de competencias a los municipios en los términos previstos en las legislaciones estatal y autonómicas.

Documento adjunto: 

Castilla y León

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 23 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(Valladolid\), de 4 de junio de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Javier Oraá González\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CL 2081/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:2081

Temas Clave: Emisiones atmosféricas, Medidas correctoras; Competencias; Ayuntamiento

Resumen:

La Sala examina el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Salamanca contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Salamanca de 2 de mayo de 2017, que estimó el recurso formulado por la mercantil “SEVILLANO CASTELLÓ, S.L.” y anuló, en el extremo referido a las medidas correctoras sobre emisiones a la atmósfera, las resoluciones impugnadas por dicha mercantil -las del Tercer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento demandado de 7 de octubre de 2015 y 19 de enero de 2016 que, respectivamente, concedieron a la actora licencia ambiental para instalar un horno crematorio en el tanatorio.

La Administración local pretende que se revoque la sentencia apelada.

Es necesario puntualizar que por Resolución de la Delegación Territorial de Salamanca de 3 de agosto de 2015, se otorgó a la mercantil la autorización de emisiones, en cuyo anexo se fijaron los valores límite de emisión para cada foco, así como los controles a realizar en los mismos.

Lo que en realidad se discute es si el Ayuntamiento de Salamanca es competente para establecer a través de las resoluciones ahora impugnadas medidas correctoras más exigentes y restrictivas que las que se determinaron en la autorización autonómica de emisiones. O lo que es lo mismo, si puede modificar los valores límite de emisión fijados por el órgano autonómico a través de la imposición de medidas correctoras.

De conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre calidad del aire y protección de la atmósfera (artículo 5 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre), la Sala considera que las entidades locales no tienen más competencias en este ámbito que las que les atribuya la legislación aplicable, “legislación que por lo que atañe a la fijación de valores límite de emisión no les atribuye o reconoce ninguna”.

En definitiva, previa desestimación del recurso, confirma la sentencia recurrida.


Destacamos los siguientes extractos:

“(…)En consecuencia, las entidades locales no tienen más competencias en el ámbito que aquí interesa que las que les atribuya la legislación aplicable, legislación que por lo que atañe a la fijación de valores límite de emisión no les atribuye o reconoce ninguna, sin que frente a lo alegado en la apelación, y antes en la contestación a la demanda, pueda invocarse con éxito el artículo 7 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, que es de aplicación al caso por razones cronológicas, precepto que es de redacción muy similar al artículo 5.2 del [Real Decreto 100/2011, de 28 de enero](#), y que no atribuye ninguna competencia a las entidades locales para determinar los valores límite de emisión, que han de ser fijados por el órgano competente, o sea, el autonómico, teniendo en cuenta las distintas circunstancias o factores que se mencionan. En otras palabras, las entidades locales no pueden ampararse en todas o algunas de estas circunstancias, tampoco en la naturaleza de las emisiones o las condiciones locales del medio ambiente (ni en la implantación geográfica a que se aludía en la demanda), para establecer unos valores límite de emisión distintos, y más exigentes, que los determinados por el órgano competente (…)”.

Comentario de la Autora:

Lo destacable de esta resolución es que si bien las Comunidades Autónomas pueden establecer objetivos de calidad del aire y valores límite de emisión más estrictos que los señalados por la Administración General del Estado, no sucede lo mismo con las entidades locales, máxime cuando la normativa que resulta aplicable en esta materia no les atribuye o reconoce ninguna competencia. Al efecto, el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, dice: “corresponde a las entidades locales ejercer aquellas competencias en materia de calidad del aire y protección de la atmósfera que tengan atribuidas en el ámbito de su legislación específica, así como aquellas otras que les sean atribuidas en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las comunidades autónomas en esta materia”.

Tampoco el Ayuntamiento puede escudarse en que se trata de una actividad susceptible de ocasionar molestias significativas o alterar las condiciones de salubridad cuando no ha existido prueba de la alteración.

Documento adjunto: 

Cataluña

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de noviembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Isabel Hernández Pascual\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid

Fuente: ROJ: STSJ CAT 10560/2017- ECLI:ES:TSJCAT:2017:10560

Temas Clave: Planeamiento; Plan especial urbanístico; Instalaciones; Biomasa; Energía; Evaluación Ambiental; Directiva de Aves Silvestres

Resumen:

En el caso de autos se solicita la impugnación de la resolución de 4 de abril de 2014, del Consejero de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña (publicada mediante un edicto en el DOGC núm. 6648, de 20 de junio de 2014) mediante la que se aprueba el Plan especial urbanístico para la regularización de una planta de biomasa de 14 MWe, promovido por la empresa Sociedad Agraria de Transformación SAT 1596 "NUFRI" y tramitado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Lleida. Se personan como parte actora dos particulares, como parte demandada el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña y como codemandada la Sociedad Agraria de Transformación SAT 1596 "NUFRI".

La parte actora entiende que el uso de la referida planta de biomasa se integra en un sistema urbanístico que no puede definirse mediante un plan especial urbanístico, como ha ocurrido en este caso, sino que debe concretarse mediante un plan de ordenación urbanística municipal.

La Sala comienza su razonamiento especificando que la norma que resulta aplicable a este supuesto es el [Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña](#), siendo la redacción vigente cuando se aprobó el Plan especial impugnado la de 28 de septiembre de 2011, de conformidad con la disposición transitoria sexta, apartado 1. El artículo 67.1.e) de la norma establece que el plan especial urbanístico es una figura de planeamiento adecuada y obligatoria para definir sistemas urbanísticos, generales o locales no previstos por el planeamiento urbanístico general, en relación con el sistema energético en todas sus modalidades

De una parte, el artículo 34.5 del Decreto Legislativo 1/2010 prevé que "el sistema urbanístico de equipamientos comunitarios comprende los centros públicos, los equipamientos de carácter religioso, cultural, docente, deportivo, sanitarios, asistenciales, de servicios técnicos y de transporte y los otros equipamientos que sean de interés público o de interés social". De otra, el Plan especial urbanístico para la regularización de la planta de biomasa establece en el artículo 4 de sus Normas Urbanísticas en sede de régimen

urbanístico del suelo, clasificación y calificación, que "los terrenos donde se desarrolla el Plan especial urbanístico tienen la clasificación urbanística de suelo no urbanizable y, mediante este Plan especial urbanístico, quedan calificados como Sistema técnico de titularidad privada". Así, la figura del plan especial urbanístico resulta adecuada y preceptiva para la definición no prevista en el planeamiento urbanístico general de un sistema urbanístico en suelo no urbanizable de servicios técnicos. Asimismo, a tenor del artículo 47.4 d) del Decreto Legislativo 1/2010, en los terrenos de esa calificación en sede de régimen del suelo no urbanizable, puede autorizarse la ubicación de equipamientos de interés público que se tengan que emplazar en el medio rural, entendiéndose que son de interés público, "[...] las instalaciones y las obras necesarias para servicios técnicos como [...] la producción de energía a partir de fuentes renovables y las otras instalaciones ambientales de interés público". Por todo ello, la Sala desestima los motivos primero y séptimo del recurso sobre la incompatibilidad con el suelo no urbanizable del uso de planta de generación de energía con biomasa en los términos previstos en el Plan especial a falta de prueba objetora del encaje de dicha instalación entre los servicios técnicos de producción de energía a partir de fuentes renovables.

El segundo motivo esgrimido por la actora es que el Plan especial urbanístico incurre en una causa de nulidad de pleno derecho por omisión de la declaración de impacto ambiental del proyecto aprobado en el citado Plan, vulnerándose el artículo 6 2 b) de la [Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas de Cataluña](#), en relación con los artículos 2 y 4 de la Directiva de Conservación de las aves silvestres, 2009/147/CE, anexo I. Atendiendo al informe de biología animal incorporado al expediente del Plan especial, "la implantación de la planta de biomasa supondría un riesgo grave para el sisó común (*tetrax tetrax*), una especie de ave en peligro de extinción". A pesar de que en la demanda alude a la declaración de impacto ambiental, la Sala deduce, atendiendo al razonamiento de esta parte y a los preceptos citados, que lo pretendido es la nulidad del Plan especial urbanístico por la omisión de la evaluación ambiental de planes urbanísticos.

En la contestación a la demanda, el Abogado de la Generalitat de Cataluña se opone a ese motivo de nulidad, remitiéndose al informe de la Oficina de Gestión Ambiental Unificada de Lleida del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de 16 de marzo de 2011 en el que se concluye que el proyecto de la actividad está incluido en el anexo II de la [Ley 20/2009](#), y que no afecta a ningún espacio con una sensibilidad ambiental elevada, incluido en el Plan de Espacios de Interés Natural (PEIN), aprobado por Decreto 238/1992; en los espacios naturales de protección especial, declarados de acuerdo con la Ley 12/1985; en las zonas húmedas y las áreas designadas en aplicación de las directivas 79/409/CE y 94/43/CE (Red Natura); en zonas húmedas incluidas en la lista del Convenio Ramsar, ni en ningún otro espacio protegido determinado legalmente. Tampoco está incluido en los supuestos de los anexos I y II del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, lo cual supone que el proyecto de la actividad no requiere un pronunciamiento de la Ponencia Ambiental sobre la necesidad de someter la evaluación de impacto ambiental, ni se tiene que someter al procedimiento mencionado.

Sin embargo, en el expediente del Plan especial se integra un informe de noviembre de 2011, elaborado por un biólogo denominado "Impacto sobre el "sisó" (*Tetrax tetrax*) de la planta para la producción de energía eléctrica a partir de la combustión de biomasa planeada en Palau d'Anglesola" en que se pone de manifiesto que esta especie ha desaparecido prácticamente de toda Europa, quedando en la península ibérica entre el 50 y

el 70% de la población mundial. Concreta que en Cataluña, en 2002, había un máximo de 1.200 machos reproductores, que han disminuido en un 17% hasta el 2009. Razona que esta especie es vulnerable en España y se encuentra en peligro de extinción en Cataluña, situación que justifica su inclusión en el Anexo I de la Directiva de Aves como especie de conservación prioritaria. En otro estudio del Departamento de Biología de la Universidad de Barcelona de seguimiento de 12 hembras de “sisó” marcadas en la ZEPA de Belianes con emisores vía satélite, se había constatado que 9 de ellas habían pasado a lo largo de año 2011 por la zona de el Poal-Palau d'Anglesola, donde se sitúa la planta de biomasa. El informe manifiesta que la finca de esa planta ya no se destina al cultivo de regadío, hábitat de preferencia de la especie después de la reproducción, sino que actualmente se usa para la acumulación de residuos vegetales, lo que no la hace habitable para el “sisó”, situación que ha impedido localizar más ejemplares de la especie en esa zona. Asimismo, existe un riesgo de colisión de las aves con la línea eléctrica para evacuar la energía eléctrica, que atraviesa parte del área donde se localiza el “sisó” en Cataluña.

El Tribunal corrobora la inclusión de la especie “Tetrax tetrax” (“sisó” en el informe del biólogo) en el Anexo I de la [Directiva 2009/147/CE](#). Por un lado, se remite a su artículo 4.1, a cuyo tenor “las especies mencionadas en el anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución”. El apartado 4º del mismo artículo agrega que los Estados miembros tienen la obligación de esforzarse en evitar la contaminación y deterioro de los hábitats de las especies del Anexo I, tanto en las zonas de protección especial delimitadas para la conservación de esas especies como fuera de las mismas. De otra parte, el artículo 5.1 de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental de Cataluña, dispone que están sometidos a evaluación ambiental el planeamiento urbanístico derivado para la implantación en suelo no urbanizable de construcciones destinadas a la actividad de camping. La sala deduce que esta actividad, en principio, produce efectos menos significativos en el medio ambiente que una planta de producción de energía eléctrica con biomasa y sin embargo está sujeta a este trámite. El mismo precepto sujeta a evaluación ambiental el planeamiento urbanístico que se formule para la implantación de instalaciones y de obras necesarias para la prestación de servicios técnicos en suelo no urbanizable, como la del supuesto de autos. Por todo ello, el Tribunal infiere que el Plan especial urbanístico objeto de controversia está sometido a evaluación ambiental.

Asimismo, la Sala puntualiza que no cabe excluir de la sujeción a evaluación ambiental el Plan especial derivado no por encontrarse entre los supuestos previstos en el Anexo I 2 c) de Ley 6/2009, que exime de este requisito a los Planes especiales derivados que no califican suelo. Dado que el Plan especial urbanístico para la regularización de la planta de biomasa de 14 MWe impugnado prevé en el artículo 4 de su Normas Urbanísticas en sede de régimen urbanístico del suelo, clasificación y calificación, que “los terrenos donde se desarrolla el Plan especial urbanístico tienen la clasificación urbanística de suelo no urbanizable y, mediante este Plan especial urbanístico, quedan calificados como Sistema técnico de titularidad privada”, resulta evidente que mediante este instrumento de planificación se está realizando, efectivamente, una calificación del suelo. En el apartado 2, letra c) del mismo precepto del Anexo I se exime del requisito de evaluación ambiental a los planes urbanísticos derivados cuyas características y poca entidad permitan constatar, sin necesidad de estudios u otros trabajos adicionales, que no pueden producir efectos significativos en el medio ambiente. No obstante, atendiendo a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deben aportarse datos objetivos más allá de los criterios

generales mencionados, que considera inadecuados para excluir la evaluación ambiental (STJUE de 26 de mayo de 2011).

Por último, el Tribunal dispone, a la luz del expediente en el que figura el informe de biología animal que concluye que no es aconsejable la construcción de la planta “por el impacto negativo que ésta puede tener sobre el sisó”, que como no existe evidencia de que no va a producirse una afectación significativa del medio ambiente no cabe excluir el Plan especial urbanístico en virtud de cuya implantación se construye la planta de biomasa, previa calificación del suelo como sistema de servicios técnicos. Consecuentemente, la Sala determina la omisión de la evaluación ambiental del Plan especial urbanístico es una causalidad con arreglo al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los preceptos anteriormente citados.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) El artículo 67.1 e) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto , de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña - en la redacción vigente a la fecha de la aprobación inicial del Plan especial impugnado, 28 de septiembre de 2011, que le es de aplicación de conformidad con la disposición transitoria sexta, apartado 1, del citado Decreto Legislativo -, dispone que, "sin perjuicio de los que se puedan aprobar en virtud de la legislación sectorial, se pueden redactar planes especiales urbanísticos en los supuestos siguientes: ... e) Para la creación de sistemas urbanísticos, generales o locales, no previstos, por el planeamiento urbanístico general o para la modificación de los ya previstos y a fin de legitimar la ejecución directa de obras correspondientes a la infraestructura del territorio o a los elementos determinantes del desarrollo urbano, con respecto a las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, a la infraestructura hidráulica general, a las infraestructuras de gestión de residuos, al abastecimiento y el suministro de agua, al saneamiento, al sistema energético en todas sus modalidades, incluida la generación, redes de transporte y distribución , a las telecomunicaciones y al resto de sistemas urbanísticos. Si la infraestructura afecta más de un municipio o diversas clases de suelo o no está prevista por el planeamiento urbanístico general, la formulación y la tramitación del plan especial son preceptivas, sin perjuicio de lo que establece la legislación sectorial".

En consecuencia, el plan especial urbanístico, de conformidad con el citado artículo 67 1 e) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, es una figura de planeamiento apta y preceptiva para definir sistemas urbanísticos, generales o locales, no previstos por el planeamiento urbanístico general, en relación, entre otros supuestos, con el sistema energético en todas sus modalidades, incluida la generación de energía”.

“(…) El artículo 34.5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto , dispone que " el sistema urbanístico de equipamientos comunitarios comprende los centros públicos, los equipamientos de carácter religioso, cultural, docente, deportivo, sanitarios, asistenciales, de servicios técnicos y de transporte y los otros equipamientos que sean de interés público o de interés social".

Y el Plan especial urbanístico para la regularización de una planta de biomasa de 14 MWe, en el artículo 4 de sus Normas Urbanísticas, en sede de régimen urbanístico del suelo, clasificación y calificación, prevé que "los terrenos donde se desarrolla el Plan especial

urbanístico tienen la clasificación urbanística de suelo no urbanizable y, mediante este Plan especial urbanístico, quedan calificados como Sistema técnico de titularidad privada".

En consecuencia, la figura urbanística aprobada, plan especial urbanístico, es apta y preceptiva para la definición, no prevista en el planeamiento urbanístico general, de un sistema urbanístico en suelo no urbanizable, en este caso de servicios técnicos, y en los terrenos de esa calificación, por virtud de lo previsto en el artículo 47.4 d) del citado Decreto Legislativo 1/2010, en sede también de régimen del suelo no urbanizable, puede autorizarse la ubicación de equipamientos de interés público que se tengan que emplazar en el medio rural, entendiéndose que son de interés público, "...las instalaciones y las obras necesarias para servicios técnicos comola producción de energía a partir de fuentes renovables y las otras instalaciones ambientales de interés público"; por todo lo expuesto, y a falta de prueba que cuestione el encaje de la planta de biomasa entre los servicios técnicos de producción de energía a partir de fuentes renovables, procede desestimar el primer motivo de recurso, y el alegado como séptimo motivo de la demanda, sobre la incompatibilidad con el suelo no urbanizable del uso de planta de generación de energía con biomasa en los términos previstos en el Plan especial impugnado".

"(...) El informe transcrito nos dice que el "sisó" (*Tetrax tetrax*) ha desaparecido prácticamente de toda Europa, quedando en la península ibérica entre el 50 y el 70% de la población mundial. En Cataluña, en 2002, había un máximo de 1.200 machos reproductores, que han disminuido en un 17% hasta el 2009. Es una especie vulnerable en España y en peligro de extinción en Cataluña, y su situación mundial lleva a incluirla en el Anexo I de la Directiva de Aves como especie de conservación prioritaria. En Cataluña se concentra en la plana de Lleida, y los grupos más numerosos de invernada se han localizado en Poal y Vila-sana. En un estudio del Departamento de Biología de la Universidad de Barcelona, de seguimiento de 12 hembras de "sisó", marcadas en la ZEPA de Belianes con emisores vía satélite, se ha comprobado que 9 de ellas han pasado en algún momento en este último año - hay que entenderlo referido a la fecha del estudio, noviembre de 2011 -, por la zona de el Poal-Palau d'Anglesola, lugar de ubicación de la planta de biomasa. La finca de esa planta ya no se dedica al cultivo de regadío, hábitat de preferencia de la especie después de la reproducción, sino que ha sido compactada, explanada, cercada y utilizada para la acumulación de residuos vegetales, convirtiéndola en lugar inhóspito para el "sisó", lo que, a criterio del biólogo, ha impedido mayor número de localizaciones de la especie en esa concreta zona. A todo ello se añade el riesgo de colisión de las aves con la línea eléctrica para evacuar la energía eléctrica que se produzca, que atravesara buena parte de la Plana de Lleida, donde, como se ha dicho, se localiza el "sisó" en Cataluña.

Efectivamente, la especie de aves "*Tetrax tetrax*" ("sisó" en el informe biológico transcrito), se encuentra incluida en el Anexo I de la Directiva 2009/147/CE, de 30 de noviembre, de Conservación de las aves silvestres, en el apartado "Gruiformes", y dentro del mismo, entre las "Otíidae".

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la reseñada Directiva 2009/147/CE, de Conservación de las aves silvestres, "las especies mencionadas en el anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución", añadiendo en el apartado 4º del mismo artículo que "los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2, la contaminación o

el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats”.

“(…)Dispone el artículo 5.1 de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental de Cataluña , que "deben someterse a evaluación ambiental: a) Los planes y programas relacionados en el anexo 1, b) Los planes y programas que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 6 (...)”.

En el apartado 2 del Anexo I se incluyen, entre los planes y programas sometidos a evaluación ambiental, los instrumentos de planeamiento urbanístico, y entre éstos, en el apartado c): "El planeamiento urbanístico derivado para la implantación en suelo no urbanizable de construcciones destinadas a las actividades de camping, así como el planeamiento urbanístico derivado que se formule para la implantación en suelo no urbanizable de equipamientos y de servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos, de instalaciones y de obras necesarias para la prestación de servicios técnicos , de estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria. No obstante, no están sujetos a evaluación ambiental los planes que no califican suelo, cuyo contenido se restringe al establecimiento de actuaciones ejecutables directamente sin requerir el desarrollo de proyectos de obras posteriores, ni los planes o programas en los que, por las características y la poca entidad, se constate, sin necesidad de estudios u otros trabajos adicionales, que no pueden producir efectos significativos en el medio ambiente . A tales efectos, el promotor debe presentar una solicitud al órgano ambiental, en la fase preliminar de la elaboración del plan o programa, para que este, mediante una resolución motivada, declare la no sujeción del plan o programa a evaluación ambiental. El plazo para adoptar y notificar la resolución es de un mes desde la presentación de la solicitud. Si el órgano ambiental no notifica la resolución de exención de evaluación en este plazo, se entiende que la solicitud ha sido desestimada. La declaración de no sujeción no es necesaria cuando los planes deben seguir una evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con lo establecido por el punto tercero de la disposición adicional tercera”.

“(…) Dicho precepto, Anexo I 2 c) de Ley 6/2009, de 28 de abril, excluye de la evaluación ambiental, en determinadas circunstancias, los planes urbanísticos derivados "...que no califican suelo", por lo que, "a contrario sensu", somete a evaluación los planes que califiquen suelo, lo que acontece en el caso que nos ocupa, ya que el Plan especial urbanístico para la regularización de una planta de biomasa de 14 MW_e, impugnado, en el artículo 4 de su Normas Urbanísticas, en sede de régimen urbanístico del suelo, clasificación y calificación, prevé que "los terrenos donde se desarrolla el Plan especial urbanístico tienen la clasificación urbanística de suelo no urbanizable y, mediante este Plan especial urbanístico, quedan calificados como Sistema técnico de titularidad privada ."

El mismo precepto, apartado 2 c) del Anexo I de la Ley 6/2009, excluye de la evaluación ambiental los planes urbanísticos derivados "en los que, por las características y la poca entidad, se constate, sin necesidad de estudios u otros trabajos adicionales, que no pueden producir efectos significativos en el medio ambiente."

Las características y poca entidad del proyecto, por sí mismas, sin más datos objetivos que den certeza de que el uso proyectado no causará afectación significativa al medio, no

permiten excluir esta posibilidad de afectación grave, en atención a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que requiere tales datos objetivos más allá de los criterios generales que considera inadecuados - como así conceptúa la cuantía del proyecto o los ámbitos de actividad -, para excluir la evaluación ambiental”.


“(…) Además, en el expediente figura el informe de biología animal, antes transcrito, en el que se llega a la conclusión, fundamentada en los estudios que cita, y, entre ellos, el de seguimiento mediante emisores vía satélite de ejemplares de hembra de "sisó", especie del Anexo I de la Directiva de Aves, marcadas como reproductoras de la ZEPA de Belianes , que no es aconsejable la construcción de la planta "por el impacto negativo que ésta puede tener sobre el sisó" .

Por ello, sin otros estudios que cuestionen y pongan en entredicho el anterior, evidenciando claramente que no va a producirse una afectación significativa del medio ambiente, resulta obvio e indiscutible que no puede excluirse que la planta de biomasa, para cuya implantación - previa la calificación del suelo como sistema de servicios técnicos -, se aprueba el Plan especial urbanístico que nos ocupa, vaya a producir efectos significativos en el medio ambiente, ni, en consecuencia, puede sustraerse el Plan especial urbanístico de la evaluación ambiental de planeamiento.

La omisión de la evaluación ambiental del Plan especial urbanístico determina su nulidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los preceptos anteriormente citados”.

Comentario de la Autora:

A pesar de que la instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial a partir de biomasa resulta más beneficiosa para el medio ambiente que las instalaciones de producción de energía eléctrica que emplean combustibles convencionales, la misma está sujeta al requisito de evaluación ambiental, máxime cuando la misma está ubicada en una zona en la que habita una especie en peligro de extinción. La producción de energía a partir de fuentes renovables, consideradas más limpias que las convencionales, no justifica descuidar el resto de exigencias legales en materia ambiental, sobre todo si tenemos en cuenta la heterogeneidad de bienes jurídicos que regula esta rama del derecho, en este caso concreto, las aves silvestres.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 9 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de noviembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Francisco López Vázquez\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid

Fuente: ROJ:STSJ CAT 12394/2017- ECLI:ES:TSJCAT:2017: 12394

Temas Clave: Planeamiento urbanístico; Evaluación ambiental; Urbanismo; Insuficiencia económica

Resumen:

Un particular impugna el acuerdo de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona de 12 de mayo de 2011 por el que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Sant Vicenç de Montalt.

En relación a la omisión del trámite de evaluación ambiental estratégica, motivo esgrimido por la actora y analizado por la Sala en el Fundamento Jurídico sexto de la sentencia, esta apunta que el referido trámite resulta preceptivo en virtud de la Directiva 85/337/CE del Consejo, de 27 de junio de 1.985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1,997 y la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2.001, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. En concreto, el artículo 3 de esta norma establece la necesidad de la evaluación medioambiental en relación con los planes y programas contenidos en sus apartados 2 y 4 que pudiesen tener efectos significativos en el medio ambiente.

Debido al dilatado proceso de aprobación del Plan objeto de controversia, que se inició provisionalmente a fecha de 25 de julio de 2002 y no finalizó definitivamente hasta el 12 de mayo de 2011, la Sala debe determinar, habida cuenta de la promulgación en ese lapso de tiempo de distinta normativa de regulación de la evaluación ambiental, qué norma resulta de aplicación al referido Plan.

En primer lugar, cita el ya mencionado artículo 3 y puntualiza que la evaluación debe efectuarse durante la preparación y previa adopción o tramitación por el procedimiento legislativo del plan o programa, de conformidad con el artículo 4.1. Alude al deber de los Estados miembros de transponer el contenido de la Directiva a su ordenamiento jurídico interno antes del 21 de julio de 2.004 por imperativo del artículo 13. Por consiguiente, determina que la obligación de sometimiento al requisito de evaluación ambiental se aplica a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal fuese posterior esa fecha.

Seguidamente infiere que, sin embargo, no es hasta la promulgación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el

medio ambiente, cuando el legislador estatal traspone la citada Directiva a nuestro ordenamiento interno.

A continuación, el Tribunal menciona el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, que establece en su disposición transitoria primera en relación a los programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental contenida en el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004. Prevé que esta obligación se predica de 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”*. En estos supuestos, la decisión adoptada debe ser informada al público. Su apartado 3 precisa que debe entenderse por primer acto preparatorio formal *“el documento oficial de una administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación”*.

Respecto al ordenamiento jurídico autonómico, la Sala cita la sucesiva legislación promulgada en esta materia.

En su análisis se refiere a la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de reforma de la Ley 2/2002, de Urbanismo de Cataluña para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, que en su disposición transitoria décima prevé que mientras no se trasponga la Directiva 2001/42/CE, se establece *“un régimen de evaluación ambiental aplicable a las figuras de planeamiento urbanístico no resueltas definitivamente en el momento de su entrada en vigor”*. En sus apartados 2 a 4 dispone que la documentación de las figuras de planeamiento debe incluir un informe ambiental con el contenido establecido en el artículo 5 y el anexo 1 de la Directiva, sometido al requisito de información pública junto con el plan o el programa, todo ello en virtud del artículo 83.6. Ulteriormente, por imperativo del apartado 5 del precepto anteriormente citado, debe remitirse el referido informe al departamento competente en materia de medio ambiente para su valoración. Agrega que simultáneamente al trámite de información pública de un plan de ordenación urbanística municipal debe solicitarse un informe a los organismos afectados por razón de sus competencias sectoriales.

Ulteriormente plantea que debido a la falta de transposición de la Directiva 2001/42/CE a fecha de 21 de julio de 2004, en la que debía haber sido asumida por la normativa estatal, el legislador catalán trató de suplir esta deficiencia previendo el requisito de elaboración de un informe ambiental en la Ley 10/2004. Asimismo, alude al Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que introdujo una disposición transitoria sexta titulada *“Evaluación ambiental de los planes urbanísticos”* en el mismo sentido que la norma anterior.

El Tribunal dispone que ambas disposiciones resultaron insuficientes y no colmaron las exigencias de la norma comunitaria debido a la ausencia de incorporación de la Directiva a la legislación estatal hasta la promulgación de la Ley 9/2006 cuyo artículo 7 prevé, en

relación a la legislación reguladora de planes y programas, la inclusión en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental. En dicho proceso, el órgano promotor debe integrar determinados aspectos ambientales y consta de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental. b) La celebración de consultas. c) La elaboración de la memoria ambiental. d) La consideración del informe de sostenibilidad ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones. e) La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa. A tenor del artículo 8 el órgano promotor debe identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que pudieran derivarse de la aplicación del plan o programa en el informe de sostenibilidad ambiental y elaborar unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables que incluyan la alternativa cero, consistente en la no realización del plan o programa. Las referidas alternativas deben considerar los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa y en el mencionado informe de sostenibilidad ambiental debe incluirse la información especificada en el anexo I y la que se considere necesaria para asegurar su calidad.

La Sala analiza el ulterior desarrollo de la legislación urbanística de Cataluña mediante el Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que en su disposición transitoria duodécima, dispone que en tanto no se apruebe la Ley autonómica de desarrollo de la Ley estatal 9/2006 quedaban sometidos al trámite de evaluación ambiental los instrumentos de planeamiento indicados en el apartado 1 de la disposición transitoria sexta de la Ley de urbanismo, todo ello sin perjuicio de la decisión previa que deba adoptarse sobre la sujeción a evaluación ambiental de aquellos planes directores urbanísticos que pudieran tener efectos significativos sobre el medio ambiente y de los planes parciales urbanísticos que desarrollasen el planeamiento urbanístico general que no ha sido objeto de evaluación ambiental. En su apartado 2 indica que los planes sometidos a evaluación ambiental en proceso de tramitación al entrar en vigor el Reglamento quedan sujetos al trámite de información y participación ciudadanas contemplado en el artículo 115. En aquellos supuestos en que los planes se hubieran aprobado en fecha posterior al 30 de abril de 2006, cuando entró en vigor la Ley estatal 9/2006, de haberse efectuado el trámite de información pública, deberían ser completados en el plazo de 45 días. Posteriormente, se establece mediante la [Ley autonómica 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas](#) la sujeción a evaluación ambiental tanto de los instrumentos de planeamiento territorial como urbanístico, determinando en su anexo III el contenido del informe de sostenibilidad ambiental de los planes y programas.

Atendiendo a lo expuesto, la Sala infiere que las exigencias contenidas en la Directiva 2001/42/CE resultan de aplicación al plan controvertido, por imperativo de la disposición transitoria primera de la Ley estatal 9/2006. En consecuencia, la documentación medioambiental incorporada al plan resulta insuficiente, incurriendo en causa de nulidad de pleno derecho por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido el trámite esencial de la evaluación ambiental estratégica.

Por último, el Tribunal considera que no se acredita la arbitrariedad de la ordenación, su contrariedad a los informes vinculantes sectoriales ni la infracción de los principios de seguridad jurídica y autonomía local. Por consiguiente rechaza la valoración que realiza la actora acerca de la insuficiencia de la evaluación económica y financiera o de la viabilidad

económica de la actuación. En este sentido, cita las STSS de 25 de febrero de 2.015, de 17 de julio de 2.014 y 19 de abril de 2.012, en las que se confirma la necesidad y exigencia de la evaluación como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento y de determina que la validez de la misma no está condicionada a que en ella se constaten las cantidades precisas y concretas que se requieran para la realización de las previsiones del plan bastando a tal fin que los planes se asienten en previsiones generales y en la confirmación de que existen fuentes de financiación con que efectuarse. Por ello, enfatiza que la jurisprudencia requiere entre la documentación necesaria a estos efectos la previsión del capital exigido por las actuaciones que contempla el plan y la de sus fuentes de financiación, concluyendo que la omisión de los mismos vicia el plan al convertirlo en mera apariencia, generando una situación de inseguridad jurídica derivada de que el requisito de evaluación económica y financiera no concluye en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento con independencia de que el alcance y especificidad de dicha previsión difieran en atención al instrumento de planeamiento concreto. En el caso de los instrumentos de ordenación general, esta podrá ser más genérica, valga la redundancia. Sin embargo, en el caso de los planes parciales y especiales se deben precisar en mayor grado los medios o recursos disponibles y realizar una *“singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista”*.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…)La Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2.001, de aplicación directa en los estados miembros, estableció en su artículo 3 la necesidad de la evaluación medioambiental en relación con los planes y programas a que se refieren sus apartados 2 y 4 que pudiesen tener efectos significativos en el medio ambiente, evaluación que por disposición del 4.1 debía efectuarse durante la preparación y antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo de un plan o programa, imponiéndose en su artículo 13 a los Estados miembros el deber de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva antes del 21 de julio de 2.004, de forma que la obligación se aplicaría a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal fuese posterior esa fecha. El contenido de la indicada Directiva, a nivel de la legislación estatal española, fue asumido por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos (…)”

“(…)1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a 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.

En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada. 3. A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria, se entenderá por el primer acto preparatorio formal

el documento oficial de una administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación". Por su parte, en el ordenamiento autonómico de Cataluña, la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de reforma de la Ley 2/2002, de Urbanismo de Cataluña, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, introdujo en aquella una disposición transitoria décima a cuyo tenor, mientras no se traspusiese la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sectorial, se establecía un régimen de evaluación ambiental aplicable a las figuras de planeamiento urbanístico no resueltas definitivamente en el momento de su entrada en vigor. Los apartados 2 a 4 de la misma disposición transitoria establecieron que la documentación de tales figuras de planeamiento debía incluir un informe ambiental con el contenido establecido por el artículo 5 y el anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE, informe ambiental que debía someterse a información pública junto con el plan o el programa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 83.6, debiendo el plan y el informe ambiental enviarse al departamento competente en materia de medio ambiente para su valoración, en trámite regido por lo establecido en el artículo 83.5 (a cuyo tenor, simultáneamente al trámite de información pública de un plan de ordenación urbanística municipal debía solicitarse un informe a los organismos afectados por razón de sus competencias sectoriales)".

"(...) El posterior Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, nuevamente introdujo una disposición transitoria sexta, titulada "Evaluación ambiental de los planes urbanísticos", que se pronuncia en igual sentido, mientras no se transponga la Directiva 2001/42/CE, sin colmar ni agotar la regulación comunitaria, por falta de incorporación de la referida Directiva por la legislación estatal. Efectivamente desde la perspectiva de la legislación española, como se ha indicado, la incorporación de la Directiva 2001/42/CE se trata de operar con la Ley 9/2006, de 28 de abril, que impone en su artículo 7 que la legislación reguladora de los planes y programas introdujese en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrase los aspectos ambientales y que constase de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental. b) La celebración de consultas. c) La elaboración de la memoria ambiental. d) La consideración del informe de sostenibilidad ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones. e) La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa. Según su artículo 8, en el informe de sostenibilidad ambiental, el órgano promotor debe identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables incluida, entre otras, la alternativa cero, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa, a cuyos efectos se entenderá por alternativa cero la no realización de dicho plan o programa. Tal informe de sostenibilidad ambiental debe contener la información especificada en el anexo I, así como aquella que se considere razonablemente necesaria para asegurar su calidad. La disposición transitoria primera de la indicada ley estableció que la obligación referida en su artículo 7 se aplicaría a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal fuese posterior al 21 de julio de 2004, entendiéndose a sus efectos por primer acto preparatorio formal el documento oficial de una administración competente que manifieste la intención de

promover su elaboración y movilice para ello recursos económicos y técnicos que posibiliten su presentación y aprobación.”

“(…)”1. Mientras no se apruebe la Ley autonómica que desarrolle la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, tienen que ser objeto de evaluación ambiental los instrumentos de planeamiento que señala el apartado 1 de la disposición transitoria sexta de la Ley de urbanismo, sin perjuicio de la decisión previa que corresponda adoptar, caso a caso, respecto a la sujeción a evaluación ambiental de aquellos planes directores urbanísticos que se prevea que pueden tener efectos significativos sobre el medio ambiente y de los planes parciales urbanísticos que desarrollen planeamiento urbanístico general que no ha sido objeto de evaluación ambiental. 2. Los planes sometidos a evaluación ambiental, que estén en trámite en el momento de la entrada en vigor de este Reglamento, se han de sujetar a las reglas que establece el artículo 115, en los sucesivos trámites que se hayan de efectuar. En todo caso, los planes que se hayan aprobado inicialmente con posterioridad al 30 de abril de 2006, fecha de entrada en vigor de la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, si ya han efectuado la información pública, habrán de completarla hasta el plazo de 45 días y dar cumplimiento a las reglas que establecen las letras d) y e) del art. 115 de este Reglamento”. Por su parte la Ley autonómica 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas, viene a establecer un régimen jurídico trascendentemente incisivo, que va más allá de la precedente regulación contenida en el Decreto 114/1988, de 7 de abril, de evaluación de impacto ambiental y demás normativa citada, al adaptar finalmente la normativa catalana a la tan citada Directiva 2001/42/CE, estableciendo la sujeción a la indicada evaluación en tesis general tanto de los instrumentos de planeamiento territorial como urbanístico y fijando en su anexo III el contenido del informe de sostenibilidad ambiental de los planes y programas. Se mire como se mire la normativa antes expuesta, resulta evidente a su tenor que las exigencias sobre el particular contenidas ya originariamente en la Directiva 2001/42/CE, de 27 de julio, son aplicables al plan de autos, por así haberlo establecido la disposición transitoria primera de la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, ley que es precisamente la que incorporó al ordenamiento jurídico español, con el indicado efecto retroactivo, el contenido de aquella Directiva Comunitaria. Resultando por ello insuficiente la documentación medioambiental incorporada al plan, que incide por ello en causa de nulidad de pleno derecho, esta vez sí por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido un trámite esencial del mismo, como lo es el de la evaluación ambiental estratégica, de la que constituye un mero elemento el catálogo de bienes y del paisaje.”

“(…) destacando como regla general la necesidad y exigencia de la existencia de la evaluación como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento, sin que para su validez sea precisa que consten en ella las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del plan (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen), siendo suficiente, a fin de que los planes no nazcan en el puro vacío, que la vocación de ejecución y de real materialización que éstos tienen venga apoyada en previsiones generales y en la constatación de que existen fuentes de financiación con que poderse llevar a efecto el plan. De manera que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación,


para concluir que su ausencia vicia el plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo, pues la exigencia de la evaluación económica y financiera es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento, bien que su alcance y especificidad sean diferentes en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general, mientras que los planes parciales y especiales han de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista”.

Comentario de la Autora:

Dado que el contenido del pronunciamiento es eminentemente procesal, nos hemos limitado a analizar los fundamentos jurídicos más relevantes para el contenido Actualidad Jurídica Ambiental.

En este supuesto concreto, el Tribunal se encuentra con distintos obstáculos de cara a la valoración del Plan cuya nulidad se pretende. Resulta sorprendente el dilatado proceso de aprobación del mismo. Consecuentemente, en el transcurso de este proceso se aprobó distinta normativa a nivel estatal y autonómico en relación a la evaluación ambiental de Planes y Programas. Una de las cuestiones más llamativas de este caso es que a falta de transposición al ordenamiento estatal de la norma comunitaria el legislador catalán incluyó algunas de las exigencias de esta en la normativa autonómica.

Queda patente que la dejadez, por un lado del legislador estatal en el ámbito de la transposición de la normativa comunitaria al ordenamiento interno y de otra, de la administración catalana de cara a la aprobación del plan, no hace más que dificultar la inclusión y valoración de las prescripciones ambientales en el ámbito de la ordenación y el planeamiento urbanístico, sector que, por su naturaleza y entidad, es susceptible de producir impactos de gran relevancia para el entorno natural.

Documento adjunto: 

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 16 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Isabel Hernández Pascual\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid

Fuente: ROJ: STSJ CAT 2303/2018- ECLI: ES:TSJCAT: 2018:2303

Temas Clave: Planificación urbanística; Plan General; Plan especial; Licencia; Comunicación; Masa forestal

Resumen:

El 15 de julio de 2015, el Juzgado de lo contencioso – administrativo número 3 de Girona dictó sentencia estimatoria de la demanda deducida por un particular contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cassà de la Selva de 10 de febrero de 2011 y la resolución del mismo órgano de 21 de mayo de 2012 en relación a la licencia de implantación de un depósito de madera y masa forestal.

El objeto del presente recurso es la revocación íntegra de la sentencia apelada o, en su caso, la revocación subsidiaria del pronunciamiento de la misma referido a la anulación del acuerdo de la Junta de 21 de mayo de 2012.

La apelante arguye que la licencia para la instalación de una planta dosificadora de hormigón fresco (de 10 de febrero de 2010), el acuerdo de la Junta de Gobierno dándose por enterada de la implantación del depósito de madera y masa forestal (de 21 de mayo de 2012) y otro acto de autorización de una instalación petrolífera para suministro propio de una actividad de valorización de residuos, se otorgaron como ampliaciones de una licencia ambiental de adecuación y ampliación de la actividad de valorización de residuos no peligrosos y de almacenamiento de residuos peligrosos procedentes de la construcción. Razona que dicha licencia fue anulada mediante sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Girona, de 20 de julio de 2011, ulteriormente confirmada por pronunciamiento de esta Sala y Sección de 18 de diciembre de 2014 y por tanto, considera que habiendo sido anulado aquel acto de autorización del que las licencias recurridas eran ampliación, *“éstas debían correr la misma suerte”*.

Se debe puntualizar que en aquel momento la Sala anuló la licencia de actividad de valorización de residuos por entender que a tenor del Plan General publicado el 16 de noviembre de 2005 (vigente y aplicable al supuesto de una licencia solicitada a fecha de 7 de marzo de 2007), la misma se emplazaba en suelo no urbanizable de especial protección ocupando parcialmente la zona del espacio natural de la sierra de les Gavarres. Ninguna porción de la finca se ubicó sobre suelo destinado a sistema general o a equipamientos técnicos, sin perjuicio de que posteriormente se aprobase el Plan de Ordenación Urbanística Municipal de 15 de julio de 2007, en virtud del cual los terrenos de autos pasaron a ser considerados como *“sistema de infraestructuras y servicios técnicos, clave 4”*. La Sala

dedujo que, a pesar de lo expuesto, la actividad continuó desarrollándose parcialmente en el espacio natural y en espacios no urbanizables especialmente protegidos y preservados por sus valores agrícola y forestal, que a su vez quedaban fuera del ámbito definido por el perímetro de la licencia concedida. A los anteriores efectos, añade que la desestimación de la apelación no se produjo por la calificación del suelo en el que se desempeñaba la actividad como no urbanizable de especial protección sino por el emplazamiento de la instalación en suelo no calificado como sistema general urbanístico de equipamientos comunitarios - servicios técnicos – a la luz del Plan General de 2005, que calificaba el suelo como no urbanizable de especial protección sin previsión de sistema general o equipamientos técnicos.

En concreto, el pronunciamiento de 2014 dispone que en virtud de la normativa de aplicación al supuesto de hecho (Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña y Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación de su texto refundido) habrá que estar a las características de las instalaciones y la entidad de la actividad que en ellas se desarrolle para conocer si deben ser consideradas como un sistema general urbanístico de equipamientos comunitarios – servicios técnicos, en cuanto estos conforman la estructura general del territorio. Así, dicha normativa prevé que estos sistemas sólo pueden ser implantados mediante su específica contemplación en el planeamiento general municipal de ordenación (artículo 57.2c del texto refundido) y, por tanto, un plan especial urbanístico resulta inadecuado por tratarse de una figura para la que el artículo 67.1 d) sólo prevé la concreción de la titularidad y uso de los equipamientos comunitarios si no lo hiciese el planeamiento urbanístico general.

Con estos antecedentes, la sentencia de autos analiza, en primer lugar, las pretensiones del Ayuntamiento.

Esta Administración alega que la sentencia apelada *“contiene la misma argumentación sin distinguir las circunstancias claramente diferentes de las actividades, sus titulares, las fincas donde se ubican y su clasificación y calificación urbanística, ni tan solo por los requisitos ambientales ni de tramitación administrativa de cada supuesto”*. A continuación exponemos los razonamientos que, a criterio de la apelante, justifican esta aseveración:

1. No cabe aplicar la justificación contenida en la sentencia de 2014 en relación a la anulación de la licencia de valorización de residuos no peligrosos y almacenamiento de residuos peligrosos hasta 30T a la actividad de depósitos de madera y masa vegetal, debido a que esta debería llevarse a cabo en suelo no urbanizable, en un entorno forestal, y aquella se emplaza en suelo no calificado como sistema general de equipamientos – servicios técnicos.
2. La actividad de depósito de maderas y masa vegetal es una actividad autónoma de la de valorización de residuos no peligrosos, que además fue comunicada por la interesada a la Junta de Gobierno Local, que se dio por enterada en fecha 21 de mayo de 2012. Atendiendo al criterio de un ingeniero industrial, dicha actividad resultaba *“inocua ambientalmente como actividad de almacenaje en el marco de la [Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades](#)”*.
3. La ubicación de las actividades es distinta. En concreto, la actividad de depósito de madera y masa vegetal se emplaza en suelo clasificado como no urbanizable, clave C.

4. Enfatiza la inexistencia de relación entre las actividades controvertidas por cuanto están situadas en terrenos próximos pero en fincas diferentes.

5. Puntualiza que la actividad no es de aserradero y despedazamiento de madera, de la que no se ha solicitado licencia ni se ha autorizado. En este sentido, so petición del ingeniero municipal, se presentó una memoria de la actividad forestal de patio de acopio de madera y material vegetal, en la que se alude a la posibilidad de que ocasionalmente trabaje en la parcela una máquina de astillar móvil enganchada a un tractor agrícola. A 2 de mayo de 2012, el ingeniero informó que la actividad requería de comunicación previa y propuso notificar el “enterado” con prescripciones.

6. La actividad se emplaza fuera del PEIN de les Gavarres. En el momento de la comunicación de 25 de octubre de 2011, el POUM vigente era el publicado en el DOGC el 11 de noviembre de 2009. Este Plan clasificaba el suelo de la planta de dosificación de hormigón como no urbanizable, zona D, rural agrícola. En la fecha de la apelación se indica que tras la modificación puntual del referido POUM, este suelo se calificó como no urbanizable, calificación sistema de infraestructuras y servicios técnicos, reciclajes de residuos de la construcción, clave 4r.

7. El depósito de maderas y masa forestal es conforme a los artículos 52, 3 y 4, de la Ley 20/2009 y no contraviene el artículo 12 del PEIN de les Gavarres.

8. Se remite al informe urbanístico del arquitecto municipal que determina que la actividad se emplaza en suelo no urbanizable, zona clave C, espacio natural de la sierra de les Gavarres, cuyo objetivo específico es la protección del espacio natural de les Gavarres y el mantenimiento del bosque existente, facilitando su explotación sostenible, en concreto la explotación del corcho y de otros productos forestales. A los anteriores efectos, deduce que los usos dominantes son los de espacio natural y forestal, resultando incompatibles las actividades extractivas y los circuitos permanentes cerrados. Por tanto, el uso no es incompatible con los admitidos, estando directamente relacionado con el uso forestal dominante, actividad que facilita la gestión del espacio natural y la prevención de incendios. Añade que ningún informe acredita que la finca se encuentre en un espacio del PEIN.

En segundo lugar, la sentencia enumera las consideraciones vertidas por la parte apelada-actora, en concreto:

1. Confirma que la ubicación del depósito de maderas y masa forestal está fuera de la zona de la actividad sujeta a la licencia previamente anulada para la actividad de valorización de residuos, concretando que esos terrenos pertenecen a la misma finca cuya titularidad ostentan los socios de la entidad en favor de la cual se otorgó la primera autorización.

2. Defiende que la actividad consiste en el tratamiento de residuos dado que transforma en residuos biomasa, troncos y ramas talados. Por ello, considera que a la actividad le resulta de aplicación la doctrina relativa al requisito de situar la actividad de depósito de maderas y masa forestal en suelo calificado por el planeamiento general como de sistemas generales equipamientos comunitarios – servicios técnicos.

3. Se remite a la Memoria de la actividad que prevé, de una parte, la posibilidad de que el acopio de material forestal se origine en un emplazamiento distinto a la propia finca y de otra, la comercialización de la biomasa en forma de astilla forestal, contemplando por ello que eventualmente se utilice una máquina de astillar móvil enganchada a un tractor.

4. A la luz del informe del ingeniero municipal deduce que tanto la actividad de almacenaje como la de trituración de madera pasan de estar consideradas como actividades inocuas a ser actividades sometidas a comunicación por imperativo del artículo 52 de la Ley 20/2009 y, en concreto, a lo previsto en sus apartados 3 y 4.

5. Se atiende al artículo VII, 2, 18, apartados 1 y 2 del POUM en virtud del cual las instalaciones nuevas deben justificar la existencia de bosques productores en la propia finca, bien mediante permisos de extracción, bien por la existencia de un plan técnico de gestión y mejora forestal o bien por un informe indicativo de la situación de las masas productoras en la propia explotación, para la que se exige una parcela mínima de 25 hectáreas y la garantía de que no se genere un impacto ecológico en su construcción ni en las garantías complementarias.

Aclaradas las posiciones de las partes, la Sala se pronuncia sobre la compatibilidad de la actividad de depósito de madera y masa vegetal desarrollada en virtud de la comunicación a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cassà de la Selva, que se da por enterada mediante el reiterado acuerdo de 21 de mayo de 2012.

En este sentido, se remite al informe urbanístico del arquitecto municipal que determina que la normativa aplicable a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos donde se ubica la actividad en el momento del acuerdo de “enterada” de la Junta de Gobierno Local a consecuencia de la comunicación de su implantación era, por un lado, el POUM publicado en el DOGC el 11 de noviembre de 2009, que los clasificaba como suelo no urbanizable, zona C, “Espacio natural de la Serra de les Gavarres”, fuera del ámbito del Espacio de Interés Natural de las Gavarres. Por otro, el Decreto Legislativo 1/2010 que en su artículo 47. 6 a) establece su uso forestal. Dado que el proyecto no está subsumido en ninguno de los supuestos del artículo 49 del Decreto Legislativo, la competencia para su autorización corresponde al municipio.

Seguidamente cita determinadas disposiciones del POUM:

- En primer lugar, alude al establecimiento para la zona C “Espacio natural de la Serra de les Gavarres” como uso dominante el uso forestal, que abarca el objeto de la actividad. Los solicitantes presentaron una memoria de la actividad forestal de patio de acopio de madera y material vegetal que prevé que en la parcela trabaje ocasionalmente una máquina de astillar móvil enganchada a un tractor agrícola. A juicio de la Sala, la actividad excede del acopio de la leña talada o de restos vegetales extraídos del bosque, y comprende una actividad netamente industrial como es el astillado de la madera con una máquina, aun cuando la fuerza motora de la misma provenga de un tractor y no de una instalación fija.

Al efecto, la actividad realizada queda subsumida en el artículo 49.1 a) del Decreto Legislativo 1/2010 y por tanto queda sometida a lo previsto en el artículo 48. El apartado 1 de este precepto dispone que *“los proyectos de las actuaciones específicas de interés público a que se refiere el artículo 47.4, si no están incluidas en un plan especial urbanístico, tienen que ser sometidos a*

información pública por el ayuntamiento, por un plazo de un mes. A continuación prevé en su apartado 2 que “la aprobación previa de los proyectos a que se refiere el apartado 1 corresponde al ayuntamiento y la aprobación definitiva corresponde a la comisión territorial de urbanismo que corresponda, que lo tiene que adoptar en el plazo de tres meses desde que se le presenta el expediente completo”. Conecta lo anterior con el artículo 60.6 de la Ley 20/2009, a cuyo tenor literal “el ayuntamiento debe hacer constar en el informe si el proyecto urbanístico, o el plan especial correspondiente, ha sido aprobado o no, para condicionar la eficacia de la autorización ambiental a la aprobación mencionada”.

Volviendo a la licencia para la instalación de una planta dosificadora de hormigón fresco, el informe del arquitecto municipal determina que la normativa urbanística aplicable a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos donde se ubica esta planta en el momento de la valoración favorable por parte de la Junta de Gobierno Local, era el POUM publicado en el DOGC de 11 de noviembre de 2009 y, por tanto, se emplazaba en suelo no urbanizable, zona D “rural agrícola”. Precisa que la legislación urbanística vigente era el Decreto legislativo 1/2010 y enfatiza que la misma se ubica dentro del perímetro ya autorizado de la actividad de la planta de reciclaje y valorización de residuos de la construcción y almacenamiento de residuos peligrosos. Su artículo 47.4 prevé la posibilidad de ubicar en este tipo de suelo las instalaciones y obras necesarias para el tratamiento de residuos.

- En segundo lugar, cita el artículo VII 2.6 del POUM que establece como usos incompatibles en el suelo no urbanizable en general los vertederos de basuras u otros residuos. No ocurre lo mismo con las plantas de reciclaje, como es el caso de la actividad de la que forma parte la planta dosificadora.

- En tercer lugar, reproduce parcialmente el artículo VII 3.9 del POUM, a cuyo tenor se establece como usos incompatibles, en particular para la zona D “rural agrícola”, los “Refugios forestales” y los circuitos permanentes cerrados.

Esta licencia para la instalación de una planta dosificadora de hormigón había sido previamente anulada y su anulación confirmada en sede judicial atendiendo a su emplazamiento en suelo no calificado como sistema general urbanístico de equipamientos comunitarios – servicios técnicos en virtud de la normativa aplicable en el momento de otorgarse la licencia.

Asimismo, el Tribunal considera que no queda acreditado el interés público de la planta dosificadora o que la misma tenga que emplazarse en el medio rural, tal y como dispone el artículo 47.4 del Decreto Legislativo 1/2010. Agrega que la sentencia de 2011 del Juzgado de lo contencioso- administrativo de Girona anuló y dejó sin efecto la licencia de la actividad de planta de reciclaje y valorización de residuos de la construcción y almacenaje de residuos peligrosos ampliada por la planta dosificadora de hormigón, dado que su emplazamiento en suelo no urbanizable, rural agrícola, adolece de cualquier justificación debido a su naturaleza industrial y por tanto debe ubicarse en terrenos de otra naturaleza.

La Sala incide en que la regla general para las actividades permitidas en suelo no urbanizable es la exigencia de un plan especial previo a la obtención de la titulación habilitante. Este deberá ser general en caso de establecimiento de un sistema general, como lo es el constituido por la actividad controvertida.

En definitiva, se desestima íntegramente el recurso planteado.

Destacamos los siguientes extractos:

“(..).La sentencia apelada anula los expresados acuerdos de 10 de febrero de 2011 y de 21 de mayo de 2012, de otorgamiento de licencia a favor de Germans Cañet Xirgú, S.L., y dándose por enterada de la comunicación de implantación de un depósito de madera y masa forestal; argumentando que esas “licencias”, y otra, de instalación petrolífera para suministro propio de una actividad de valorización de residuos, se otorgaron como ampliaciones de una licencia ambiental de adecuación y ampliación de una actividad de valorización de residuos no peligrosos y de almacenamiento de residuos peligrosos procedentes de la construcción que fue anulada por sentencia número 249, del Juzgado Contencioso- administrativo número 1 de Girona, en el recurso ordinario 13/2009, de 20 de julio de 2011, que resultó confirmada por la sentencia de esta Sala y Sección, número 745, de 18 de diciembre de 2014, dictada en el rollo de apelación número 321/2011 ; y que, habiendo sido anulada la licencia de la que las recurridas eran ampliación, éstas debían correr la misma suerte.

La expresada sentencia número 745/2014, de esta Sala y Sección, que desestimó el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Cassà de la Selva y de la titular de la licencia Germans Cañet Xirgú, S.L., contra la sentencia que estimó el recurso contra la licencia de la actividad de valorización de residuos, anulándola, declaró que la actividad “se emplaza en suelo no urbanizable de especial protección , en parte incluso en la zona del espacio natural de la sierra de les Gavarres, sin que ninguna porción de la finca se emplace sobre suelo destinado a sistema general o a equipamientos técnicos a tenor del planeamiento vigente y aplicable temporalmente al caso de una licencia solicitada el 7 de marzo de 2007, que es el Plan General publicado el 16 de noviembre de 2005 , por más que el nuevo Plan de Ordenación Urbanística Municipal aprobado el 15 de julio de 2007 y publicado el 11 de noviembre de 2009 (en consecuencia, no aplicable temporalmente al caso) considere ahora los terrenos de autos, en todo o en parte, como sistema de infraestructuras y servicios técnicos, clave 4, continuando ello no obstante la actividad desarrollándose en parte sobre el indicado espacio natural, además de sobre espacios no urbanizables especialmente protegidos y preservados por sus valores agrícola y forestal y, también en parte, fuera del ámbito definido por el perímetro de la licencia otorgada”.

“(...) Con reiteración viene declarando esta Sala, bajo la vigencia de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, como del posterior Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobando su texto refundido (este de temporal aplicación al caso de una licencia solicitada el día 7 de marzo de 2007) , y tanto para el caso de parques eólicos, como de centrales térmicas, estaciones eléctricas transformadoras o vertederos, entre otras instalaciones, que cuando éstas, por sus características y la entidad de la actividad que en ellas se desarrolle, merezcan la consideración de sistema general urbanístico de equipamientos comunitarios- servicios técnicos - (artículo 34.1 y 5 del Decreto Legislativo 1/2005, como con anterioridad el 34.1 y 4 de la Ley 2/2002), en cuanto tales sistemas generales, que conforman la estructura general del territorio , únicamente pueden ser implantados en forma idónea mediante su específica contemplación en el planeamiento general municipal de ordenación (artículo 57.2c del mismo texto refundido), siendo manifiestamente insuficiente e inidóneo al efecto incluso un plan especial urbanístico, figura para la que la norma contenida en el artículo 67.1 d) sólo prevé la concreción de la

titularidad y uso de los equipamientos comunitarios si no lo hiciese el planeamiento urbanístico general (sentencias número 619, de 10-9-04 , 381, de 2-5-05 , 952, de 7-12-05 , 994, de 24-11-2006 , 299, de 15-4-08 , 887, de 10-11-08 , 329, de 21-4-10 , 207, de 9-4-14 , 325, de 28-5-14 y 418, de 9-7-14 , y las que en ellas se citan)”

“(…) La apelación por omisión del trámite de audiencia del artículo 33.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , previo a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por litispendencia, o cosa juzgada, resulta improcedente, en atención a que la sentencia no declara tal inadmisibilidad, sino que, como resulta de su fallo, transcrito literalmente más arriba, estima íntegramente la demanda formulada en nombre de D. Marcelino , contra los acuerdos recurridos, que anula, sin que de la mención que se hace en el fundamento jurídico segundo de la sentencia apelada pueda deducirse la aceptación de alguna causa de inadmisibilidad no trasladada al fallo, pues se limita a dejar a salvo la sentencia que se dicte por esta Sala y Sección en el recurso 241/2013 , seguido a instancia del mismo actor, contra la resolución de 12 de septiembre de 2012, del consejero de Territorio y Sostenibilidad, que desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona de 10 de noviembre de 2012, por la que se aprobó la instalación de la planta dosificadora de hormigón en el vecindario de Llebrers de Dalt, 4, en Cassà de la Selva, que no producía litispendencia, ya que tenía por objeto, como es de ver, un acto distinto del que es objeto del recurso de la sentencia apelada, no dándose, en consecuencia, el presupuesto de la triple identidad, de sujeto, objeto y causa de pedir, entre los recursos para apreciar litispendencia.”

“(…) Referente a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos donde se ubica la actividad de depósito de madera y masa vegetal (exp. 2012/198), en el momento del acuerdo de “enterada” del comunicado de implantación de esta actividad por parte de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21/05/2012, la normativa urbanística vigente era el POUM publicado en el DOGC el 11/11/2009, y por tanto se situaba en suelo no urbanizable, zona C, “Espacio natural de la Serra de les Gavarres”, fuera del ámbito del Espacio de Interés Natural de las Gavarres, y la legislación urbanística vigente era el Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.”

“(…) Este uso forestal era admitido por la normativa municipal y era uno de los incluidos en el artículo 47.6 a) del Decreto Legislativo 1/2010 , siendo competencia municipal su autorización por no estar incluido en ninguno de los supuestos del artículo 49 del citado texto legal .

El artículo VII 3.7 del POUM establece en particular para la zona C “Espacio natural de la Serra de las Gavarres”, como uso dominante el uso forestal, objeto de la actividad que se está llevando a cabo”.

Como se ha explicado anteriormente, a petición del ingeniero municipal, los solicitantes presentaron una memoria de la actividad forestal de patio de acopio de madera y material vegetal, en la que, entre otras cosas, se dice que “se contempla la posibilidad que de manera ocasional podrá trabajar en la parcela una máquina de astillar móvil enganchada a un tractor agrícola”.

En atención a lo dicho en esa memoria, la actividad excede del acopio de la leña talada o de restos vegetales extraídos del bosque, y comprende una actividad netamente industrial como lo es el astillado de la madera con una máquina, aun cuando la fuerza motora de la misma le provenga de un tractor y no de una instalación fija.

Con esas características, la actividad está comprendida entre en el artículo 49.1 a) del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto , de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, a las que le son de aplicación las determinaciones del artículo 48, cuyo apartado 1 dispone que “los proyectos de las actuaciones específicas de interés público a que se refiere el artículo 47.4 , si no están incluidas en un plan especial urbanístico, tienen que ser sometidos a información pública por el ayuntamiento, por un plazo de un mes”, prescribiéndose en el apartado 2 del mismo artículo, que “ la aprobación previa de los proyectos a que se refiere el apartado 1 corresponde al ayuntamiento y la aprobación definitiva corresponde a la comisión territorial de urbanismo que corresponda, que lo tiene que adoptar en el plazo de tres meses desde que se le presenta el expediente completo”.

En coherencia con ello, el artículo 60.6 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre , de prevención y control ambiental de actividades de Cataluña, dispone que “el ayuntamiento debe hacer constar en el informe si el proyecto urbanístico, o el plan especial correspondiente, ha sido aprobado o no, para condicionar la eficacia de la autorización ambiental a la aprobación mencionada.”

“(…) Referente a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos donde se ubica la planta dosificadora (exp. 2009/433), en el momento de la valoración favorable por parte de la Junta de Gobierno Local, de fecha 10/02/2011, la normativa urbanística vigente era el POUM publicado en el DOGC de 11/11/2009, y por tanto se situaba en suelo no urbanizable, zona D “Rural agrícola”, y la legislación urbanística vigente era el Decreto legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.

(…)

Es de remarcar que esta planta dosificadora se ubica dentro del perímetro ya autorizado de la actividad de la planta de reciclaje y valorización de residuos de la construcción y almacenamiento de residuos peligrosos (exp. 2007/430).

El artículo 47.4.d del Decreto Legislativo 1/2010 prevé la posibilidad de ubicar en este tipo de suelo las instalaciones y obras necesarias para, entre otros, el tratamiento de residuos.

El artículo VII 2.6 del POUM establece como usos incompatibles en el suelo no urbanizable en general, entre otros, los vertederos de basuras u otros residuos, pero no las plantas de reciclaje, como es la actividad de la que forma parte la planta dosificadora objeto del recurso.

El artículo VII 3.9 del POUM establece en particular para la zona D “rural agrícola” como usos incompatibles únicamente “Refugios forestales” y los circuitos permanentes cerrados”.

“(…)En ningún momento se acredita que esa planta dosificadora sea de interés público y que tenga que emplazarse en el medio rural, que son los presupuestos del artículo 47.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, para para la implantación de actividades de interés público en suelo no urbanizable, teniendo en cuenta que por la sentencia firme antes reseñada, número 249, de 20 de julio de 2011, del Juzgado de lo Contencioso administrativo de Girona número 1, se anuló y dejó sin efecto la licencia de la actividad de planta de reciclaje y valorización de residuos de la construcción y almacenaje de residuos peligrosos, de la que la planta dosificadora de hormigón se presentó como ampliación, y cuyo emplazamiento en suelo no urbanizable, rural agrícola, adolece de cualquier justificación, en atención a su naturaleza industrial, de fabricación de hormigón fresco, que debe ubicarse en terrenos de otra naturaleza.

Aun cuando no consta su firmeza, es de señalar que por sentencia de esta Sala y Sección núm. 675, de 25 de octubre de 2017, dictada en el recurso ordinario número 241/2013, con estimación del recurso interpuesto en nombre del aquí apelado, D. Marcelino, también se ha anulado el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona, de 10 de noviembre de 2010, autorizado la instalación de una planta de valorización y dosificadora de hormigón como ampliación de una actividad de planta de valorización y transferencia de derribos de la construcción, en atención a que, “como se desprende ya del contenido de la sentencia antes transcrita, la regla general para las actividades permitidas en suelo no urbanizable por los citados artículos 47.4 y 48 es la exigencia de un plan especial previo a la obtención de la titulación habilitante (lo que se impone incluso a instalaciones tales como un camping o una gasolinera), plan que debe ser general en el caso de establecimiento de un sistema general, como lo es el constituido por la actividad de autos, como se constata ya en la pericial practicada en aquel proceso ...”


Por todo lo expuesto, procede dictar sentencia desestimando el recurso de apelación.”

Comentario de la Autora:

La normativa urbanística prevé parámetros como la calificación, clasificación y usos del suelo de cara a valorar la pertinencia de autorizar las actividades que pretendan realizarse en el mismo. A través de la figura del planeamiento se determina qué terrenos resultan propicios para la realización de determinadas actividades concretas, atendiendo a las características particulares de unos y otras.

A pesar de que los planes de urbanismo sufren modificaciones debidas en parte a las sensibilidades políticas de los legisladores autonómicos, competentes para aprobar dichos planes, estas modificaciones no surten efectos retroactivos a menos que así se prevea en el instrumento de planificación pertinente (cuestión que, no obstante, es bastante controvertida pero que no es objeto de análisis de este pronunciamiento) por lo que resulta de aplicación la normativa vigente en el momento de aprobación del acuerdo en que la Junta de Gobierno Local se da por enterada.

Asimismo, resulta lógica la anulación de las licencias concedidas al amparo de un acto de autorización que había sido previamente anulado por no justificarse, entre otros extremos, su interés público o la necesidad de que la actividad se emplazase en el medio rural.

Documento adjunto: 

Comunidad Valenciana

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 29 de marzo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: María de los Desamparados Iruela Jiménez\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CV 1614/2018 - ECLI: ES:TSJCV:2018:1614

Temas Clave: Ruido; Planes de contaminación acústica; Municipio; Participación ambiental; Evaluación sonora nocturna; Principio de no regresión ambiental

Resumen:

La Sala conoce del recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación de Afectados por el Ruido de Elche, frente a los siguientes acuerdos del Pleno de Ayuntamiento de Elche:

-Acuerdo 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.

-Acuerdo de 30 de junio de 2014 que aprobó definitivamente el Plan Acústico Municipal (PAM) completado y precisado el 2 de junio de 2014, y se ratificaron y convalidaron los acuerdos del Pleno de 23 de diciembre de 2013 en lo relativo a la derogación de los decretos municipales de 2 de abril de 1998, 17 de junio de 1998 y 18 de abril de 2000, por los que se declararon Zonas con Numerosos Establecimientos de Uso Público y Equipo Musical (ZEAS) determinadas calles de la localidad.

La recurrente alega que durante la elaboración del plan acústico municipal, el Ayuntamiento no dio cumplimiento a las garantías de participación ambiental establecidas en los artículos 19, 20, 21 y 23 del 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.

La Sala efectúa un breve repaso de la regulación sobre los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, llegando a la conclusión de que el PAM de Elche se rige por lo dispuesto en la normativa específica, representada en este caso por el Decreto 97/2010, que a su vez remite a la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica y, en concreto, a su artículo 24, que regula el procedimiento de aprobación del Plan Acústico, al que también hace referencia el artículo 15 del Decreto 104/2006, del Consell, de planificación y gestión en materia de contaminación acústica.

A tenor de lo dispuesto en esta regulación, la Sala considera que el Ayuntamiento de Elche se atuvo a la tramitación y aprobación legalmente establecida, quedando preservado el derecho de participación de las asociaciones vecinales. Tampoco considera la Sala que las modificaciones introducidas en el Plan tuviesen la suficiente entidad como para requerir una nueva información pública.

A continuación, la demandante solicita la nulidad del estudio de la evaluación sonora nocturna del municipio de Elche que forma parte del PAM, ya que localiza los puntos de medida para la evaluación del entono sonoro sin ajustarse al Anexo III del Decreto 104/2006. En su opinión, ni se respetó el sistema de cuadrícula en áreas residenciales ni el nivel de evaluación donde el punto fuese más elevado en los centros históricos.

A sensu contrario, la Sala, con apoyo en dos informe técnicos, considera que “se realizaron las mediciones empleando una cuadrícula de 50 metros distribuida por las zonas urbanas con mayor concentración de actividades relacionadas con el ocio nocturno, y para la selección de los puntos de medición se cruzaron los datos derivados de denuncias de la policía local y los que figuraban en las licencias de apertura de locales obrantes en el correspondiente servicio municipal”.

Por último, la recurrente entiende que con la derogación de los decretos municipales citados se vulnera el principio de no regresión ambiental. Al efecto, el PAM modifica las distancias mínimas de 50 metros para nuevos locales de ocio que se regulaban en tales decretos, produciéndose con la nueva regulación una reducción a 25 metros de las distancias mínimas entre locales de algunas de las calles afectadas. En base al artículo 25.2 de la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, “una vez desaparecidas las causas que determinaron la fijación por la administración local de una determinada distancia entre locales de ocio y no concurriendo ya, por tanto, los presupuestos de hecho para la aplicación de tal medida relativa a las distancias, ha de declararse el cese de la misma, siendo los planes acústicos municipales, de conformidad con el citado art. 41 de la Ley 7/2002, el instrumento adecuado para llevarlo a cabo”.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) El art. 18 de la citada Ley 27/2006 enumera la protección contra el ruido entre las materias acerca de las cuales las Administraciones Públicas han de asegurar la observancia de las garantías en materia de participación previstas en dicha ley en relación con la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general. Ahora bien, cuando específicamente se trate de “procedimientos de elaboración de carácter general que tengan por único objeto la aprobación de planes o programas”, el apartado 3.c) de aquel art. 18 indica expresamente que no será de aplicación lo dispuesto en el aludido Título III sino que tales procedimientos “se ajustarán a lo establecido por su normativa específica”.


(…)”.

“(…) En el caso de autos, el Ayuntamiento de Elche se atuvo en la tramitación y aprobación del PAM recurrido en la presente litis, según se aprecia del examen del expediente administrativo, a la expresada regulación: dictó acuerdo sometiendo a información pública el plan (folio 2 del expediente); lo expuso en la web municipal por periodo de un mes (folio 3); publicó edictos en un diario de información general de gran

difusión en la provincia de Alicante (folios 4 y 15); publicó edictos en el diario oficial de la Generalitat (folio 48 y siguientes); 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 (folio 18), que formuló alegaciones en dos ocasiones (folios 19 a 27 y 28 a 52) (...).”

Comentario de la Autora:

En este caso, ha quedado garantizado el derecho de participación pública de las asociaciones vecinales en un asunto de carácter ambiental, como es la aprobación de un Plan Acústico Municipal. Una participación que debe ser real y promovida desde las Administraciones públicas, si bien se trata de un ámbito competencia de las Comunidades Autónomas, a las que les corresponde tramitar y establecer los correspondientes procedimientos. Y es precisamente el Ayuntamiento de Elche el que se ha atemperado a las reglas de procedimiento legalmente establecidas.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 23 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, Ponente: Rosario Vidal Mas\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid.

Fuente: ROJ:STSJ CV 1007/2018- ECLI:ES:TSJCV:2018:1007

Temas Clave: Contaminación acústica; Ruido; Tipificación de sanciones; Concepto jurídico indeterminado; Competencia municipal.

Resumen:

El Ayuntamiento de Valencia planteó recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 9 de Valencia de 29 de octubre de 2015, que anula y priva de efecto la Resolución número 1249-G de 26 de septiembre de 2014. La referida resolución sancionaba a un particular al pago de una multa de 2.400,68 € por la comisión de una infracción grave con la circunstancia agravante de nocturnidad a la luz del artículo 28.5 a) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido y del artículo 65.2.2.p) de la Ordenanza Municipal de Protección contra la Contaminación Acústica, de 30 de mayo de 2008. La referida sanción se impuso de conformidad con el artículo 58.b) de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica y 67 de dicha Ordenanza.

Contra aquella sentencia se interpuso el recurso que da lugar al pronunciamiento que aquí se analiza.

En primer lugar, la Sala analiza las pretensiones de la Corporación local, que considera que el artículo 65.2.2.p) de la Ordenanza se ajusta al principio de legalidad y no vulnera el principio de seguridad jurídica. Afirmar que el cumplimiento del principio de legalidad se justifica por la previsión contenida en el artículo 28.5 de la Ley 37/2003, que dispone que las ordenanzas locales pueden tipificar infracciones en relación con el ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias y con el ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales.

Deducir que mediante este precepto la Ley estatal faculta expresamente a los Ayuntamientos a tipificar las sanciones pertinentes en aquellos ámbitos; todo ello a pesar de que dicha norma tipifica la mayoría de las infracciones en materia de contaminación acústica. Aduce que la Ley 7/2002 prevé lo mismo al establecer que la generación de ruidos y vibraciones producidos por la actividad directa de las personas, animales domésticos y aparatos domésticos o musicales en la vía pública, espacios públicos o en el interior de los edificios, deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y la ley. En este sentido, contempla la nocturnidad como un elemento de valoración del tipo y de graduación de la sanción. Añade que a pesar de que el concepto “volumen elevado” no

se vincula a un elemento objetivo externo, el tipo infractor prevé que la conducta se realice con las puertas, ventanillas, o maleteros abiertos, cuestión que sí constituye un elemento objetivo externo.

En relación al concepto jurídico indeterminado “volumen elevado”, el Ayuntamiento indica que la doctrina del Constitucional permite su utilización en el ejercicio de la potestad normativa sancionadora sin que ello la convierta en discrecional, pues queda delimitado por requerirse su máxima precisión posible y su concreción mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Añade que este concepto mantiene su carácter reglado y se encuentra sujeto a control jurisdiccional.

Los hechos controvertidos acontecieron la madrugada del 19 de octubre de 2013 y fueron presenciados por la Policía, que se personó en el lugar después de que unos vecinos denunciaran las molestias que estaban causando un grupo de personas con gritos y cánticos. Ante la presencia policial, estas personas se subieron al vehículo y tras arrancarlo, bajaron las ventanillas y conectaron la música a elevado volumen. El sancionado no ha desvirtuado la presunción de veracidad de estos hechos.

La parte apelante solicita la confirmación íntegra de la sentencia remitiéndose a supuestos anteriores en los que se ha seguido el criterio que a continuación expone.

En primer lugar reproduce el artículo 16 de la Ordenanza, que identifica las conductas constitutivas de infracción. Entre ellas, elevar la voz, gritar o vociferar en horario nocturno en zonas de uso residencial y el uso de amplificadores de sonido o análogos en las vías públicas. Seguidamente indica que el precepto aplicado es el artículo 65.2.p) de la Ordenanza, a tenor del cual constituye una infracción grave el funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos. No precisa ningún elemento de medición objetivo o de otra naturaleza que permita determinar qué debe entenderse por volumen elevado a efectos de la comisión del tipo infractor.

Respecto a la tipicidad de la conducta, infiere que la misma debe encuadrarse en el artículo 47 de la Ley 7/2002, apartados 1 y 2, que contempla como infracción la generación de ruidos o vibraciones producidos por las personas o aparatos musicales en la vía pública, que excedan los límites que exige la convivencia ciudadana y la referida Ley. Configura la nocturnidad como una agravante a los efectos de la tipificación y graduación de la conducta. En su apartado 3 establece la prohibición general de uso de dispositivos sonoros con determinados fines que produzcan niveles sonoros superiores a los previstos por la Ley 7/2002. Todo lo anterior se justifica por remisión a la sentencia de 26 de marzo de 2012 del Juzgado de lo contencioso-administrativo, sección 3 de Valencia, que establece que en los supuestos en que la conducta exige una valoración de la intensidad del sonido, el tipo contempla su medición, es decir, la superación de los límites indicados.

Atendiendo a un pronunciamiento precedente en relación a una Ordenanza de otro municipio, la apelante entiende que los límites contemplados en la tipificación de la conducta, en concreto, el parámetro de las exigencias de la “convivencia ciudadana” permitiría sancionar conductas como escuchar la radio o música dentro del coche con las ventanillas abiertas, pudiendo el Agente denunciante, haciendo uso de su agudeza y sensibilidad auditiva realizar una apreciación subjetiva sobre este extremo, lo cual vulnera

los principios de legalidad y tipicidad de la potestad sancionadora y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Reproduce el contenido del artículo 28 de la Ley 37/2003 y señala que la tipificación de las sanciones se basa en la superación de “valores límite”, el “incumplimiento” de obligaciones establecidas y la puesta en peligro de bienes jurídicos. Añade que esta norma habilita a los municipios para que tipifiquen en sus Ordenanzas determinadas infracciones, lo que no impide que dicha tipificación se adecue a los principios de legalidad y de seguridad jurídica e indica que la resolución impugnada en aquel supuesto de hecho no era ajustada a Derecho en tanto constituye un acto de aplicación del artículo 65.2.p) de la Ordenanza. Para la apelante, resulta controvertido que el elemento de valoración que contiene la descripción del hecho típico no se vincule a un elemento objetivo externo, como pudiera ser la producción de molestias a consecuencia de su realización. Una de las consecuencias de este extremo es que podría entenderse cometida dicha conducta cuando se acreditase el volumen elevado sin que necesariamente se produjeran molestias. Por todo ello, considera que a pesar de que el tipo legal habilitante exige para la tipificación de las sanciones la superación de unos “valores límite”, el incumplimiento de las obligaciones que se establezcan o la puesta en peligro de bienes jurídicos, el tipo controvertido no contiene ninguna referencia a que la acción realizada pueda poner el peligro, por ejemplo, la tranquilidad pública. Visto lo anterior, la Sala aprecia que se vulnera el principio de legalidad en Derecho sancionador para la descripción de los tipos sancionadores en relación con el principio de seguridad jurídica.

El Tribunal, por remisión a otro pronunciamiento de 29 de junio de 2017 de esta Sala, en la que se establece que la competencia para el establecimiento limitaciones o prohibiciones relativas al ruido procedente de equipos de música de vehículos y para tipificar las infracciones por incumplimiento de las mismas corresponde a los Ayuntamientos, infiere que el tipo infractor se corresponde con la prohibición prevista en el artículo 37.3 de la Ordenanza, que prohíbe el funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos. A continuación, reproduce el contenido de aquel pronunciamiento en relación a los bienes jurídicos que protegen los distintos tipos infractores. Por un lado, el artículo 16.2 está incluido en el Título III de la ordenanza, denominado "actividades en la vía pública y espacios abiertos susceptibles de producir ruidos y vibraciones". De otro el artículo 37.3 se ubica en el Título IX "medios de transporte, circulación de vehículos a motor y ciclomotores". El artículo 37 se denomina "condiciones de la circulación". De este modo, la infracción contenida en el artículo 65.2.f) está relacionada con actividades que se llevan a cabo en la vía pública, en concreto, la instalación sin autorización de aparatos de sonido en la vía pública, al contrario de lo que ocurre en el caso del artículo 65.2.p) que recoge una infracción en relación a las condiciones de circulación de los vehículos, resultando imposible autorizar la conducta tipificada. Consecuentemente, deduce que el Ayuntamiento se equivoca al mantener que la utilización de equipos de música en el interior de los vehículos con las ventanas, puertas o maleteros abiertos tenga la consideración de instalación o uso de un equipo sonoro en la vía pública y establece que el tipo infractor contenido en el artículo 16.2 de la Ordenanza no resulta aplicable a estas actividades en la vía pública y espacios abiertos susceptibles de producir ruidos y vibraciones, añadiendo que la infracción tipificada en el artículo 65.2.p) no queda subsumida en aquel precepto.

Seguidamente, la Sala analiza el concepto jurídico indeterminado “volumen elevado” e interpreta que no respeta el principio de legalidad en materia sancionadora por la falta de rigor y precisión que caracterizan el ilícito. Infiere, por remisión a la doctrina del TC, que el

tipo contenido en el artículo 65.2.p) no viene referido a niveles máximos de sonido y ello impide que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus acciones y el tipo y grado de sanción que puede recaer sobre quien realice las conductas tipificadas. Razona que el concepto jurídico indeterminado “volumen elevado” se introduce en el referido tipo como elemento de intensidad del sonido, sin aludir a criterios que permitan concretar los niveles máximos de sonido cuyo límite no pueda superarse en el funcionamiento de los equipos de música de los vehículos con las ventanas, puertas o maleteros abiertos. Así, la ambigüedad que caracteriza la formulación de este tipo concreto hace depender la valoración de la infracción de la libre decisión del intérprete y aplicador de la norma.

El Tribunal no considera que el “volumen elevado” venga referido a aquel que ocasione molestias a los vecinos o altere la convivencia ciudadana. Arguye que los criterios establecidos en los artículos 139 y siguientes de la LBRL son criterios mínimos de antijuricidad, y que, en virtud de la doctrina del TC y en conexión con el artículo 25.1 de la Carta Magna, corresponde a la ley la fijación de los referidos criterios, conforme a los cuales el Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones sin que ello implique la definición de tipos, ni siquiera genéricos, sino de criterios que sirvan para orientar y condicionar la valoración que cada municipio realice a la hora de establecer las infracciones.

Por ello, dilucida que los criterios mínimos de antijuricidad no bastan para que los entes locales puedan establecer tipos infractores concretos e imponer las sanciones por el incumplimiento de los deberes, prohibiciones o límites que establezcan en sus Ordenanzas, máxime cuando en materia de ruido, la Ley valenciana 7/2002 y la ley estatal 37/2003 tienen en cuenta límites sonoros objetivos para la tipificación de las infracciones pertinentes en aquellos supuestos en que la superación o incumplimiento de los mismos constituya el elemento esencial del ilícito.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) La sentencia apelada, tras la identificación del acto objeto del recurso y de las posturas de las partes, destaca que no hay razones para modificar el criterio mantenido en supuestos anteriores”.

“(…) Señala a continuación que el precepto aplicado es el 65.2 p) que califica como infracción grave el " Funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos ", sin requerir " ningún elemento de medición objetiva, ni de otra naturaleza que permita la determinación de qué ha de entenderse por volumen elevado a los efectos de la comisión de ese tipo infractor”.

“(…)Pues bien, examinando el tipo aplicado a la conducta del demandante, en relación con los restantes regulados en el art. 65 de la Ordenanza, se observa que constituye el único tipo sancionador que contempla un elemento no objetivo, sino de apreciación puramente subjetiva, por parte del denunciante (ya que ningún juicio podría formular el Órgano sancionador, debiendo dar por cierta la apreciación del denunciante, al no poder constatar directamente los hechos), cual es "funcionamiento del equipo de música con volumen elevado". Si se observan los restantes tipos, se concluye que en todos los casos, basta constatar una conducta objetiva: realizar manifestaciones o verbenas sin autorización, cualquier actividad fuera del horario permitido, alteración de datos para la emisión de certificados; mientras que en aquellos casos en que la conducta exige una valoración de la

intensidad del sonido, el tipo contempla su medición; así, superación de valores límite, apartado b), circulación con silenciador manipulado, excediendo el nivel sonoro permitido, apartado o), incumplimiento de las condiciones de emisión sonora, apartado m), etc”.

“(…) Y ello por considerar, por un lado, que las conductas ciudadanas que previene el art. 47 de la Ley 7/02 vienen referidas a los límites contemplados en la propia Ley, y las exigencias de "la convivencia ciudadana"; mientras que su concreción, al art. 25 del Decreto 266/04 , excluye por completo la posibilidad de apreciación subjetiva del nivel de emisión sonora de un aparato de música en el interior de un vehículo, en la vía pública, pues el apartado 3 del precepto exige, de nuevo, su medición, a fin de acreditar la superación del nivel sonoro permitido. Procede considerar, a la vista del tipo "funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos", que tal tipificación permitiría sancionar, con multa de hasta 6.000 euros, conductas tales como encontrarse una persona escuchando la radio en su vehículo, con las ventanillas abiertas, estacionado, detenido en un semáforo, o incluso en funcionamiento, siempre que a juicio del Agente denunciante, lleve la música alta, circunstancia que dependerá de la agudeza auditiva, sensibilidad o apreciación subjetiva del Agente, circunstancia de todo punto inadmisibles, bajo los parámetros constitucionales de principios de legalidad y tipicidad de la potestad sancionadora, así como de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, art. 9 CE”.

“(…) Se observa que la tipificación de las sanciones se basa en la superación de "valores límite", el "incumplimiento" de obligaciones establecido y la puesta en peligro de bienes jurídicos. Es cierto que habilita a las Ordenanzas legales para tipificar infracciones en los casos de los dos apartados reseñados; pero ello no impide que su regulación no se ajuste a las exigencias que impone el principio de legalidad en Derecho sancionador para la descripción de tipos sancionadores (art. 25 CE) en relación con el derecho a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pues bien, se estima que en el presente caso la resolución impugnada no es ajustada a Derecho en tanto en cuanto constituye un acto de aplicación de un precepto que contradice de la Ordenanza el contenido en el art. 65.2 p) que caracteriza como infracción grave "Funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos.”

“(…) Tal como se ha dicho en otra sentencia de la misma fecha de hoy dictada en el PA 33/2014 ese criterio se estima de aplicación en el presente supuesto, que parte del cuestionamiento del tipo sancionador utilizado, y ésta es la clave del asunto: no se trata de cuestionar que un tipo sancionador no pueda contener elementos valorativos; la cuestión es que el tipo sancionador, la descripción de los "hechos típicos" que recoge la Ordenanza habla solo de un ruido "elevado" y ello supone que la valoración de ese dato no se vincula a elemento objetivo alguno externo -por ejemplo con la producción de molestia alguna... - pudiendo aplicarse, hipotéticamente hablando, incluso en situaciones, dada su redacción, en las que podría descartarse que el volumen "elevado" no causara molestia alguna o fuera imposible que lo causara dadas las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes, y sólo se hubiera "acreditado" ese volumen "elevado". Recordemos que el tipo sancionador de la Ordenanza dice; "Funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos". Como se dice más arriba, el tipo legal "habilitante" sí exige para la tipificación de las sanciones la superación de "valores límite", el "incumplimiento" de obligaciones establecido y/o la puesta en peligro de bienes jurídicos. Pero ni siquiera existe referencia en el tipo cuestionado a que se ponga en peligro,


o incluso "se pueda" poner en peligro la tranquilidad y la paz públicas, por poner un ejemplo. Y ello se estima que no responde a las exigencias que impone el principio de legalidad en Derecho sancionador para la descripción de tipos sancionadores (art. 25 CE) en relación con el derecho a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Es por ello por lo que igualmente procede la íntegra estimación del recurso”.

“(…)Como consecuencia de lo expuesto, no resulta de aplicación al tipo infractor controvertido en esta litis la regulación de la ordenanza referida a las actividades en la vía pública y espacios abiertos susceptibles de producir ruidos y vibraciones, por lo que no lleva razón el Ayuntamiento apelante cuando sostiene que la utilización de equipos de música en el interior de los vehículos con las ventanas, puertas o maleteros abiertos tiene la consideración de instalación o uso de un equipo sonoro en la vía pública prohibido por el art. 16.2 de la ordenanza y que, por tanto, la infracción tipificada en el art. 65.2.p) está amparada por esa prohibición general de la ordenanza de utilización de música en las vías públicas sea cual sea su nivel de emisión." A continuación, analiza el concepto jurídico indeterminado "volumen elevado" que considera que no respeta el principio de legalidad en materia sancionadora, dada la ausencia de rigor e imprecisión de la tipificación del ilícito previsto, invocando al efecto la consolidada jurisprudencia constitucional en torno a dicho principio y sus aspectos material y formal, señalando que, en el presente caso, el tipo del art. 65.2.p) aunque el término "elevado" hace referencia a la intensidad del sonido, no se hace referencia a niveles máximos de sonido, lo que impide que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus acciones. Señala asimismo que el Ayuntamiento " no aduce que la concreción de tales límites no sea factible en virtud de criterios técnicos, sino que se limita a afirmar que la exigencia de medición del nivel sonoro emitido por los equipo de música de los vehículos 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; son razones todas ellas que, obviamente, no pueden llevar a obviar las exigencias que en torno al principio de legalidad en materia sancionadora ha impuesto la jurisprudencia constitucional antes transcrita. El art. 65.2.p), configurado con esa formulación tan imprecisa e indefinida, hace, a tenor de la doctrina constitucional reseñada, depender la infracción de la libre decisión del intérprete y aplicador de la norma." Tampoco estima la alegación relativa a que volumen elevado es el que alcance un nivel que ocasione molestias a los vecinos o altere la convivencia ciudadana, porque los " criterios establecidos en los arts. 139 y siguientes de la LRBRL son criterios mínimos de antijuridicidad, según la reiterada jurisprudencia constitucional que tiene declarado, en relación con el art. 25.1 de la C.E ., que "corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones, sin que ello implique la definición de tipos, ni siquiera genéricos, sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción" (STC, 1ª, nº 25/2004, de 26 de febrero). Esos criterios mínimos de antijuridicidad no son bastantes para que los entes locales puedan establecer los concretos tipos infractores e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidas en las propias ordenanzas. En materia de ruido, tanto la Ley valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección frente a la Contaminación Acústica, como la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, de Ruido, tienen en cuenta límites sonoros objetivos para la tipificación de las infracciones en aquellos casos en que la superación o incumplimiento de los mismos constituye el elemento esencial del ilícito: en este sentido cabe reseñar el art. 28, apartados 2.b) y 3.a), de la Ley 37/2003, y en la Ley 7/2002 el art. 55, apartados 1.a), 2.c) y d) y 3.c) y d).22”

Comentario de la Autora:

Como indicábamos en el análisis de la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de noviembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, Ponente: Mariano Miguel Ferrando Marzal\)](#), la exigencia de la predeterminación de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de forma que los ciudadanos puedan conocer de antemano qué conductas están prohibidas y las consecuencias de su realización, viene dada por el principio de taxatividad. Para establecer los deberes, prohibiciones y limitaciones oportunas, así como las correspondientes sanciones, deben respetarse unos criterios mínimos de antijuridicidad que se fijan mediante una ley. Estos no bastan para que los entes locales puedan establecer los tipos infractores o impongan sanciones por la realización de aquellas conductas, sino que sirven como parámetro que condiciona la valoración de cada municipio a la hora de fijar los tipos infractores.

En materia de ruido, la Ley valenciana 7/2002 y la Ley estatal 37/2003 toman en consideración ciertos límites objetivos que orientan y condicionan la tipificación de las infracciones, siendo la superación o incumplimiento de los mismos el elemento esencial que constituye la conducta ilícita. Por ello, el concepto “elevado”, referido a las molestias producidas por el ruido no es lo suficientemente concreto como para que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus acciones, vulnerando el principio de legalidad en materia sancionadora. Así mismo, la normativa debería prever explícitamente, por poner un ejemplo, que estas conductas ocasionen molestias o alteren la paz vecinal. En caso contrario, podrían sancionarse conductas como escuchar música a elevado volumen con las ventanillas abiertas en zonas donde no se está ocasionando ninguna perturbación (véase un descampado donde no hay viviendas sito en un barrio periférico) atendiendo únicamente a la agudeza auditiva del agente que presencia dicha conducta.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 9 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 25 de mayo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Carlos Altarriba Cano\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CV 1727/2018 - ECLI: ES:TSJCV:2018:1727

Temas Clave: Suelo forestal; Usos; Incendio forestal

Resumen:

La Sala conoce del recurso planteado por una Mercantil frente a la resolución de la Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental de 15 de octubre de 2015, por la que no se le autorizaba a la roturación de suelo forestal para su transformación en agrícola con el fin de destinarlo al cultivo de cítricos, en determinadas parcelas del término municipal de Chulilla, ni tampoco en la parte forestal de otras del mismo polígono, al haber sido afectadas por el incendio que se originó el 23 de septiembre 2012.

La Administración justifica su resolución denegatoria en sendos informes técnicos de la Dirección Territorial de Valencia, que consideran los suelos de naturaleza forestal o afectados por un incendio, por lo que debe aplicarse el artículo 50 de la Ley 43/2003 de Montes.

La actora esgrime en su favor los siguientes argumentos: el informe sobre la Ley Agraria de Jovellanos. El artículo 33 de la Constitución española que reconoce la propiedad privada y la función social de este derecho. No resulta aplicable el artículo 50 de la Ley de Montes porque el monte se ha perdido y no existe. El artículo 355 del vigente Código Penal que concede a los Tribunales una facultad de moderar la calificación de suelo, así como en su caso la limitación de los usos que se vinieran materializando en las zonas afectadas por un incendio. Falta de coordinación administrativa.

La Sala descarta toda esta argumentación. A su juicio, resultan plenamente aplicables al supuesto de hecho los artículos 50 de la Ley 43/2003 y el artículo 59 de la ley forestal Valenciana en orden a las prohibiciones de cambios de usos en los terrenos forestales incendiados. Por otra parte, no ha existido prueba pericial practicada a instancia de la actora capaz de desvirtuar los informes técnicos emitidos por la Administración acerca del carácter forestal de los terrenos en los que no proceden otros aprovechamientos que los señalados en los artículos 30 y ss de la Ley Valenciana de Montes.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) Por otra parte el artículo 59 de la ley Forestal valenciana establece que:

1. Los terrenos forestales que hayan sufrido los efectos de un incendio quedan sujetos a las prohibiciones de clasificación o reclasificación urbanística preceptuadas en la Ley de la Generalidad Valenciana 4/1992, de 5 de junio, del suelo no urbanizable.


2. Los terrenos forestales que hayan sufrido los efectos de un incendio no se podrán destinar al pastoreo en los cinco años siguientes; tampoco podrán dedicarse o transformarse en suelos agrícolas hasta transcurridos al menos, veinte años, ni a actividades extractivas hasta transcurridos diez años, salvo autorización expresa y motivada de la Administración forestal, previo informe del Consejo Forestal (...)

Estos preceptos son de plena aplicación, independientemente de quién hubiera sido el causante del incendio e independientemente, de las culpas concurrentes en orden a la conservación y protección del suelo forestal a estos efectos. Desde luego, la medida, lege ferenda, se presta a análisis y evaluaciones de todo signo; pero no nos incumbe esa función.

En consecuencia y por aplicación de este precepto, no es posible atender a la pretensión de la actora de transformar las fincas quemadas (...)

Comentario de la Autora:

No resulta novedoso y no por ello menos complejo el cambio de uso forestal a agrícola o el destino de los terrenos forestales quemados. Un tema no exento de polémica que se acentúa por el largo plazo establecido en la ley a los efectos de destinar o transformar un terreno afectado por un incendio forestal y que, tal como sucede en este caso, se sujeta a una interpretación restrictiva. El hecho de que un monte se haya quemado no significa su desaparición del tráfico jurídico.

Documento adjunto: 

Extremadura

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 16 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de junio de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Casiano Rojas Pozo\)](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: Roj: STSJ EXT 803/2018 – ECLI:ES:TSJEXT:2018:803

Temas Clave: Espacios naturales protegidos; Evaluación ambiental; Lugares de importancia comunitaria (LIC); Ordenación de los recursos naturales; Red natura; Zona de especial conservación (ZEC)

Resumen:

Se interpone por la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA (SEO-BIRDLIFE) recurso contencioso-administrativo contra el [Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura](#).

Al respecto de este Decreto, que ya fue analizado en esta [REVISTA](#), tiene por objeto el desarrollo de la regulación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Extremadura, de conformidad con lo establecido en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura. Asimismo, se aprueba con el Decreto:

-El Plan Director de la Red Natura 2000 en Extremadura -Anexo II-

-La declaración como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) de todos los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) existentes en Extremadura y la publicación de la denominación y límites de las mismas.

-La modificación de los límites de determinadas Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y la publicación de las existentes en Extremadura.

-La aprobación de los Planes de Gestión de las zonas de la Red Natura 2000 en Extremadura.

Conviene señalar, igualmente, que este mismo Decreto ya fue objeto de un recurso contencioso-administrativo por parte de una asociación de agricultores y ganaderos, desestimado por sentencia del [Tribunal Superior de Justicia de 30 de junio de 2016](#), y que también fue analizada en esta [REVISTA](#).

En el caso que nos ocupa, son varios preceptos y otras disposiciones y anexos los que se recurren, y cuya nulidad se interesa. En concreto, los artículos 3, 7.1, 8, 9.1, 11, 12.1, 13.1 y

2, 17.1, 19, 20 y 22. Además de la disposición adicional segunda y parte de los anexos I, II y V.

Me centro, por su importancia, en la impugnación de los artículos 8 y 9.1 del Decreto, que regulan el Informe de afección, que se define como el informe que 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 Extremadura -artículo 8- y que el Decreto limita en el artículo 9.1 a los siguientes supuestos:

«1. Con carácter general requerirán Informe de Afección los planes, programas y proyectos que, estando contemplados en el artículo 8, estén sometidos a comunicación ambiental, evaluación de impacto ambiental, evaluación ambiental de planes y programas, autorización o comunicación previa de cualquier órgano de la Junta de Extremadura o de cualquier otra Administración.

Asimismo, están sometidos a Informe de Afección las actividades recogidas en el Anexo I del presente Decreto, cuyo contenido podrá ser modificado mediante orden del Consejero competente en materia de medio ambiente.

No estarán sometidos con carácter general a Informe de Afección aquellas actividades proyectos, planes o programas que no requiriendo Evaluación de Impacto Ambiental o Evaluación Ambiental se desarrollen íntegramente en los terrenos incluidos en las Zonas de Uso General (ZUG).

Todo ello sin perjuicio de lo establecido para cada una de las zonas en su respectivo Plan de Gestión».

Al respecto, hace notar la recurrente que tal precepto estaría vulnerando el artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats de 1992 (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 cuanto a que dispone que este Informe de afección debería extenderse a todos los planes, programas y proyectos, sin excepción, con independencia de que sean de escasa entidad o en la concreta zona donde se desarrollen. En igual sentido el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La Sala acoge los argumentos de la parte recurrente, que además había citado numerosísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declarando nulo este artículo 9.1 del Decreto.

Me importa destacar también la impugnación del punto 2.6 de las Directrices de Conservación (en el Anexo II), en cuanto a que refiere que «las superficies zonificadas como ZIP (Zona de Interés Prioritario) y ZAI (Zona de Alto Interés) se clasificarán como suelo no urbanizable de protección natural conforme a lo establecido en la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificadas como urbano o urbanizable».

Al respecto, SEO-BIRDLIFE aduce que esta salvedad conlleva que el planeamiento urbanístico prevalezca sobre el planeamiento de la Red Natura 2000, incluso en zonas de

afección a especies o hábitats de interés de la Directiva de Hábitats y de Aves, si son previos a la aprobación de los planes de gestión de los espacios y no a la fecha de declaración de los mismos. Siendo, así lo hace notar la recurrente, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea impone a los Estados la obligación de proteger los espacios desde su declaración, no desde que se aprueben los planes de gestión.

La Sala acoge esta interpretación, pero la circunscribe sólo al suelo urbanizable, al indicar que el suelo urbano ostenta el carácter de reglado. Pone el ejemplo de la ciudad de Cáceres, que estaría integrado en estas zonas ZIP por la presencia del cernícalo primilla, pero ello no obstante se trata de suelo urbano.

Me interesa destacar por último, la impugnación de los artículos 19 y 22 del Decreto y, por extensión, el Anexo V que contiene los Planes de Gestión de la Red Natura 2000 en Extremadura. Así, aduce la parte recurrente varios defectos detectados en estos Planes de Gestión de la Red, cuya aprobación, recordemos, es obligatoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva de Hábitats. Algunos de los defectos a destacar de estos planes de gestión son, entre otros, los siguientes:

-Carecer de un valor de referencia predeterminado para cada especie de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) del número de ejemplares que se debe considerar como poblaciones de referencia del buen estado de conservación de las especies.

-Falta de definición de las medidas de conservación y mecanismos que aseguren su efectiva aplicación.

-Ausencia de un plan de seguimiento.

De esta manera, concluye SEO-BIRDLIFE que lo aprobado no son verdaderamente planes de gestión.

Al respecto, la Sala comprueba la veracidad de los defectos señalados por la recurrente, procediendo a anular los artículos 19 y 22 del Decreto y el Anexo V que contiene los mencionados planes de gestión (en la sentencia se refiere al Anexo IV, pero luego en el fallo ya se alude al Anexo V).

Destacamos los siguientes extractos:

“- Se cuestiona a continuación el art 9.1 de Decreto, cuyo tenor literal es el siguiente:

"1. Con carácter general requerirán Informe de Afección los planes, programas y proyectos que, estando contemplados en el artículo 8, estén sometidos a comunicación ambiental, evaluación de impacto ambiental, evaluación ambiental de planes y programas, autorización o comunicación previa de cualquier órgano de la Junta de Extremadura o de cualquier otra Administración.

Asimismo, están sometidos a Informe de Afección las actividades recogidas en el Anexo I del presente Decreto, cuyo contenido podrá ser modificado mediante orden del Consejero competente en materia de medio ambiente.

No estarán sometidos con carácter general a Informe de Afección aquellas actividades proyectos, planes o programas que no requiriendo Evaluación de Impacto Ambiental o Evaluación Ambiental se desarrollen íntegramente en los terrenos incluidos en las Zonas de Uso General (ZUG).

Todo ello sin perjuicio de lo establecido para cada una de las zonas en su respectivo Plan de Gestión".

La objeción esencial sobre este precepto es que, tal y como está redactado, vulnera el art 6.3 de la Directiva y la doctrina del TJUE que lo ha interpretado, y que resume diciendo que deben someterse a esta fase de cribado "absolutamente todos" los proyectos y planes que no tengan relación directa con la gestión del lugar o no sean necesarios para la misma, independientemente de que sean de escasa entidad o en la concreta zona de la RED en la que se ubiquen y desarrollen.

[...]

Planteada así la controversia, la Sala entiende que del propio tenor literal de los arts 6.3 de la Directiva y del art 46.4 de la Ley 42/2007, todos los planes o proyectos que, directa o indirectamente, puedan afectar a los objetivos de conservación de Red Natura 2000 deben someterse a informe de afección, a fin de determinar si pueden o no afectar, de forma apreciable, a los mismos, sin que sea posible establecer, a priori y con carácter general, la exclusión de la fase de cribado que supone el informe de afección a determinados tipos de proyectos o actividades, ni por su tamaño, ni por su reversibilidad, ni por su ubicación dentro de una determinada zona del territorio incluido en la RED. Y ello, por cuanto, por utilizar palabras de la STJUE en que se apoyan ambas partes "un Estado miembro no puede dar por sentado que algunas categorías de planes o proyectos – determinadas por sectores de actividad- y algunas instalaciones específicas tendrán, por definición, un impacto irrelevante en el hombre y el medio ambiente".

[...]

Llegados hasta aquí, el recurso debe ser estimado al considerar que la redacción propuesta para el artículo 9.1 vulnera la Directiva Hábitats y su Ley de transposición, al no establecer, en aplicación del principio de cautela, que todos, absolutamente todos, los proyectos, planes y actividades que se vayan a instalar, o llevar a cabo, en territorio declarado RED NATURA 2000 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, 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 (sentencia del TJCE de 26-5-2011, nº C-538/2009, de 7 de septiembre de 2004, Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Rec. p. I-7405, apartados 43 y 44; de 20 de octubre de 2005, Comisión/Reino Unido, C-6/04 , Rec. p. I- 9017, apartado 54, y de 13 de diciembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-418/04 , Rec. p. I-10947, apartado 226)".

“Se cuestionan las Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanística, en concreto su punto 2.6, en cuanto que establece que "Las superficies

zonificadas como ZIP y ZAI se clasificarán como suelo no urbanizable de protección natural conforme a lo establecido en la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificadas como urbano o urbanizable".

[...]

Así las cosas, compartimos con la actora que en suelos con esa importancia, desde el punto de vista de la conservación de los elementos claves, no es posible un desarrollo urbanístico, con lo que no se puede aceptar la referencia que realiza el precepto a los suelos que ya estén clasificados como "urbanizables". Este planteamiento tiene sustento jurisprudencial en las sentencias mencionadas por la actora, como la STS de 20/05/2011, rec. 3865/2007, que en todo caso hablan de la controversia entre el suelo urbanizable o apto para urbanizar y el suelo rústico de protección natural.

Cosa distinta debe predicarse del suelo urbano, cuyo carácter reglado y no discrecional es del mismo grado que el existente para calificar como no urbanizable el suelo con valores ambientales que proteger, de los que los incluidos en RED NATURA 2000 son el paradigma, máxime cuando nos encontramos con un supuesto ciertamente excepcional, la determinación de suelo urbano (algunas ciudades, como Cáceres) que están zonificadas como ZIP por la presencia del cernícalo primilla.

Por tanto el precepto, en la salvedad que realiza, debe ser declarado nulo de pleno derecho, sin que nos corresponde a nosotros su nueva redacción con respeto a lo argumentado".

"La declaración de nulidad de nulidad de pleno derecho de los planes de gestión, tanto de las zonas especiales de conservación como de las zonas de especial protección para las aves, que se canaliza mediante la declaración de nulidad de los artículos 19 y 22 del Decreto, se sustenta en que, en realidad, lo aprobado no son verdaderos planes de gestión, incumpliendo así el art 46.1 de la Ley 42/2007, por carecer de un valor de referencia predeterminado, elemento esencial de los objetivos de conservación específicos de cada ZEPA, sin que conste en ellos, para cada especie, el número concreto de ejemplares que se debe considerar como poblaciones de referencia del buen estado de conservación de las especies "ya 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, lo que en la práctica convierte en papel mojado estos instrumentos", limitándose la Administración, a su juicio, a fijar las 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 o desfavorable de una especie o hábitats. Para poder determinar si una especie está en estado de conservación favorable es preciso "introducir parámetros concretos como pueden ser la población recomendada, densidad poblacional, tasa de mortalidad o éxito reproductivo, que doten de eficacia a estos instrumentos".

[...]

Así las cosas, 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).

Para cada Elemento Clave se debe definir su estado de conservación actual enfrentándolo al considerado como su Estado de Conservación Favorable (ECF), una situación en la cual cada tipo de hábitat y cada especie prosperen tanto en calidad como en extensión y presenten buenas perspectivas para continuar prosperando en el futuro, el cual es el objetivo final a alcanzar para todos los Elementos Clave ...

b) Definir, con el suficiente nivel de detalle, para facilitar su aplicación, cada una de las medidas de conservación que se consideren necesarias para alcanzar el nivel poblacional de referencia, respondiendo a la triple cuestión señalada por la demandante (quien hace qué, cuándo y cómo).

c) Cada medida debe contar con el establecimiento de indicadores para evaluar su desarrollo, previendo los mecanismos necesarios para asegurar su efectiva aplicación.

d) Fijar objetivos operativos que deben de 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.

d) En cuanto a los hábitats y especies ligadas al agua, es imprescindible la definición de los caudales mínimos y máximos, regímenes estacionales y caudal generador necesario (o rangos) para que las especies acuáticas y hábitats ligados al agua alcance su objetivo de conservación, cuya determinación corresponde a la Dirección General de la Junta de Extremadura con competencias en materia de Áreas Protegidas, independientemente de las competencias que correspondan al Estado para la adopción de las medidas necesarias que los garanticen en respectivos Planes Hidrológicos de Cuenca.

En conclusión, en ninguno de los Planes de Gestión se tienen en cuenta la 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, a cuyo tenor: "15. Estado de conservación favorable de un hábitat natural: cuando su área de distribución natural es estable o se amplía; la estructura y funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo existen y pueden seguir existiendo en un futuro previsible; y el estado de conservación de sus especies es favorable.


16. Estado de conservación favorable de una especie: cuando su dinámica poblacional indica que sigue y puede seguir constituyendo a largo plazo un elemento vital de los hábitats a los que pertenece; el área de distribución natural no se está reduciendo ni haya amenazas de reducción en un futuro previsible; existe y probablemente siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo".

Lo expuesto determina que aceptemos la nulidad de pleno derecho de los artículos del Decreto que aprueban los Planes de Gestión, tanto de los ZEC como de las ZEPAS. Y, en consecuencia, su ANEXO IV”.

Comentario del Autor:

Ya hemos advertido de la importancia de la Red Natura 2000 en esta REVISTA en no pocas ocasiones, señalando su incidencia cuantitativa en España (alcanza casi el 30% del territorio español). Del mismo modo se ha señalado que a día de hoy deberían estar aprobados todos los planes de gestión de la Red Natura, detectándose carencias al respecto, ya que con datos de 2017, aproximadamente el 40% de la superficie de Red Natura 2000 no cuenta con planes de gestión aprobados.

Pero es que además, entidades ecologistas como la recurrente, han llamado la atención al respecto de que muchos de los planes de gestión ya aprobados no estarían cumpliendo con la misión que la Directiva de Hábitats encomienda a estos instrumentos, destacando su escasa calidad técnica. Es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, donde la sentencia anula determinados preceptos del Decreto regulador de la Red en Extremadura y, por encima de todo, anula casi todos (quedan vigentes los 7 planes aprobados en 2009 y 2012, de conformidad con la disposición adicional tercera del Decreto) los planes de gestión de la Red Natura 2000 en esta Comunidad Autónoma. En total 75 planes. Casi nada.

Documento adjunto: 

Galicia

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 9 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de mayo de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: María Azucena Recio González\)](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: Roj: STSJ GAL 3148/2018 – ECLI:ES:TSJGAL:2018:3148

Temas Clave: Evaluación ambiental; Instrumentos de planificación; Planeamiento urbanístico; Red natura; Suelos; Urbanismo

Resumen:

Se analiza por la Sala el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una particular contra la Orden de 11 de abril de 2016 a través de la cual se aprueba el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Muxía (A Coruña).

Al margen de que la recurrente interese el cambio de clasificación de una finca de su propiedad (de suelo no urbanizable de protección agropecuaria a suelo de núcleo rural), solicita también la anulación total del PGOU por no haberse sometido a evaluación ambiental estratégica durante su tramitación. Téngase en cuenta que por razones temporales le resultaba de aplicación la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, en cuya virtud debería someterse a tal evaluación “salvo que la administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable”.

Al respecto, existiría en el expediente una resolución de la Dirección General de Desarrollo Sostenible de 3 de marzo de 2008, a través de la cual se declaraba la inviabilidad del sometimiento del PGOU de Muxía a la evaluación ambiental estratégica, limitándose al análisis a un solo ámbito del municipio (de suelo urbanizable delimitado), olvidándose del resto sin justificar por qué no había condicionantes al respecto. Por esta cuestión, entiende la Sala que la declaración de inviabilidad del sometimiento a la evaluación ambiental no está debidamente justificada, sobre todo si tenemos en cuenta que parte del término municipal está en una Zona de Especial Conservación y, en consecuencia, incluido en la Red Natura 2000. Y sin que el hecho de que esa zona estuviese clasificada en el plan como suelo no urbanizable, fuese óbice para que no resultase importante determinar las posibles afecciones medioambientales del instrumento urbanístico.

Por todo ello, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en supuestos similares, anula la Sala el PGOU de Muxía.

Destacamos los siguientes extractos:

“Con respecto a la normativa que resulta de aplicación, y en relación con lo más arriba expuesto, en la Disposición transitoria primera de esta ley, sobre planes y programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se establece que "1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a 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.

[...]

Aplicando la normativa expuesta al supuesto litigioso, el primer acto preparatorio formal no es anterior a 21 de julio de 2004, consta que la remisión de la documentación a la Consellería de Medio Ambiente es de 15 de diciembre de 2004. Por eso la normativa aplicable exigía someterlo a la evaluación ambiental estratégica. La STS, Contencioso sección 5 del 05 de junio de 2017 (ROJ: STS 2176/2017 - ECLI:ES: TS:2017:2176), Sentencia: 989/2017 Recurso: 389/2016, examina, con cita de sentencias anteriores, el régimen transitorio de la Ley 9/2006, recordando que se exige la necesidad de Evaluación Ambiental Estratégica a los planes de ordenación urbanística cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de junio de 2004 y su aprobación definitiva posterior al 21 de julio de 2006.

La resolución de 3 de marzo de 2008, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, por la que se establecen los requisitos para declarar la inviabilidad del sometimiento del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Muxía a los trámites del artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, fija las condiciones a que se refiere la resolución antes referida, posterior a esta, pero sobre el SUD-1 solamente, al considerar que deberá redimensionarse y dividirse en sectores, porque este sector es el único que tendría repercusión en las posibles zonas especiales de protección y conservación y la Dirección General de Conservación de la Naturaleza emitió informes favorables”.

“Que no se aplique la [ley 21/2013](#) puede derivarse de su DT 1ª. Pero se aplica la Ley 9/2006. Con lo que (no) se puede estar de acuerdo es con las afirmaciones de las Administraciones demandadas y su testigo-perito cuando considera, el coordinador del equipo redactor del PGOM, que el único aspecto discutible en el PGOM desde el punto de vista ambiental era la clasificación como suelo urbanizable del SUD-1, porque parten de que el resto del término municipal o bien mantiene la delimitación anterior, de núcleo rural, o bien respeta las características del suelo urbano, o bien clasifica el suelo como rústico con la debida protección. De forma que una cosa es que consideren que no hay vulneraciones a los valores ambientales protegidos, y otra que no haya de someterse por ello a la EAE, cuando admiten que son terrenos integrados en la Red Natura. No puede compartirse que por su sola clasificación, a efectos urbanísticos, se haya de llegar a la conclusión de que ya son objeto de protección integral, porque una cosa es la correcta clasificación del suelo de

acuerdo con la normativa urbanística, y otra distinta que no se someta a EAE, sin que puedan las Administraciones demandadas determinar sin respetar la ley cuáles son los posibles riesgos medioambientales decidiendo en base solo a la clasificación del suelo que es lo que ha de someterse o no a la EAE. A ello ha de añadirse que el propio testigo-perito admite que el término municipal está incluido en el LIC, en concreto cinco parroquias.

De forma que cabe decir que si bien el requisito temporal se cumple para la obligación de la EAE, lo que falta es la motivación para no someterlo”.

“En el supuesto aquí analizado, el motivo de la anulación de los planes es el mismo que en el presente recurso: el no sometimiento a la evaluación ambiental estratégica, por considerar su inviabilidad. En lo que se diferencian los tres supuestos es en la razón o motivo para no someter los respectivos planes, y en el aquí analizado lo que ha de verificarse es si la motivación dada es suficiente y conforme a la ley. Examinando las actuaciones, resulta que solo se tiene en cuenta la previsión de crecimiento del SUD-1, incomprensiblemente. Es cierto que se hace referencia a que los espacios de interés natural del concello aparecen clasificados como suelo rústico de protección de espacios naturales, a que clasifica una importante superficie como suelo rústico de protección paisajística y a que la practica totalidad de la línea de costa municipal se clasifica como suelo rústico de protección de costas marcando una línea de protección de 200 metros excepto en el SUD-1 que marca la línea a 100 metros. La única necesidad de someterse a la EAE se considera que se encuentra en que no queda claro la valoración del PGOM sobre el interés paisajístico del Monte Enfesto, en relación con la necesidad de urbanizar el SUD-1 y es por ello que se establecen solo condiciones para conceder la EAE para este suelo, y como se retira este ámbito, ya no se clasifica como SUD, entonces se considera que ya no hace falta la EAE.

No se puede compartir esta motivación para la declaración de inviabilidad porque conforme señala la ley, nos hallamos ante un supuesto contemplados en su artículo 6: es un municipio que en gran parte se encuentra en la zona de especial conservación ZEC costa da Morte delimitada en el [Decreto 37/2014, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el plan director de la Red Natura 2000 de Galicia](#) (en concreto, todos los terrenos situados entre la Playa de Area Maior y la desembocadura del Río do Castro). La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, contiene en su artículo 46 las medidas de conservación de la Red Natura 2000:

"Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda 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, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de


aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a

información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente".

No se evaluaron los efectos significativos sobre el medio ambiente de las determinaciones del PGOM de Muxía, por lo que procede, con estimación de la demanda y al considerar no suficientemente justificado el no sometimiento del plan a la evaluación ambiental estratégica, la estimación de la demanda y consiguiente anulación del mismo, 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".

Comentario del Autor:

Nuevamente una anulación de un Plan General de Ordenación Urbana. El supuesto analizado entraría dentro de los planes urbanísticos anulados por razón de la omisión del trámite de evaluación ambiental estratégica, al no haberse sometido al mismo por entender que no resultaba viable, a juicio de la administración en su análisis caso por caso, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril. En concreto, entiende la Sala que no se ha justificado debidamente la omisión de este importante trámite, teniendo en cuenta los valores naturales presentes en el término municipal, incluyendo una zona integrada en la Red Natura 2000 (Costa da Morte).

Documento adjunto: 

Islas Baleares

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 16 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Fernando Socias Fuster\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid

Fuente: ROJ:STSJ BAL 1019/2017- ECLI:ES:TSJBAL:2017:1019

Temas Clave: Gestión de residuos; Competencia municipal; Criterios de eficacia y eficiencia

Resumen:

El 27 de marzo de 2014 el Ayuntamiento de Calvià aprobó una Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y la limpieza de espacios públicos, publicada el 22 de abril del 2014. En ella se impone la incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de residuos de todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias al amparo de la [Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados](#) (LRSC).

Ulteriormente, se plantea recurso contencioso administrativo ante esta misma Sala contra la referida Ordenanza, que dictó sentencia parcialmente estimatoria del recurso el 1 de junio de 2015, declarando la nulidad de pleno derecho de aquellos preceptos en los que se imponía a los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias, que la recogida se realizase a través del servicio municipal, impidiendo la posibilidad de que los productores gestionasen por sí mismos la recogida. La estimación procedió por no constar en el expediente de tramitación de la Ordenanza la motivación de los criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, tal y como impone el artículo 12.5.c) de la LRSC. En sustitución de esta Ordenanza, se dicta el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Calvià, de 20 de octubre de 2015, mediante el que se aprueba la Modificación de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y de limpieza de espacios públicos, a efectos de imponer a los productores de residuos comerciales no peligrosos la obligación de incorporarse al servicio municipal de gestión. En ella se reintroducen los preceptos de la Ordenanza anteriormente impugnados y que son los que imponen la referida obligación.

La Sala reproduce los preceptos controvertidos en el inicio de su análisis:

- El apartado segundo del artículo 4 prevé que *“por razones de eficiencia y economía de escala, constituyen la competencia reservada al Ayuntamiento la prestación del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos municipales (domésticos, residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias) estando obligado a gestionarlo mediante cualquiera de las formas previstas la normativa en materia de régimen local”*.

- El artículo 9 regula las obligaciones generales y dispone que el Ayuntamiento debe prestar *“el servicio de recogida de residuos municipales, siendo éste un servicio de prestación obligatoria por parte del Ayuntamiento y de recepción obligatoria por las personas físicas o jurídicas que tengan su domicilio o generen residuos en el municipio de Calvià considerados productores o poseedores de residuos municipales. Los residuos municipales se entregarán en las condiciones establecidas en la presente ordenanza y según las instrucciones que se establezcan”*.

- El artículo 17 contempla la forma de prestación del servicio a los generadores domésticos y su apartado 1 establece que *“los Servicios Municipales se harán cargo de retirar los residuos municipales y asimilados, siendo un servicio de prestación obligatoria por parte del Ayuntamiento y de recepción obligatoria para las personas usuarias”*.

Los Clubs Náuticos recurrentes advierten que estos preceptos son idénticos a aquellos anulados por la sentencia de 2015, por lo que solicitan su anulación. Aluden a que el Ayuntamiento no acredita los criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de residuos que justifican la incorporación obligatoria al servicio municipal de los productores de residuos comerciales no peligrosos, vulnerando su derecho a gestionarlos por sí mismos. En este sentido, arguyen que los informes incluidos en la Modificación impugnada no justifican la imposición del servicio municipal, entienden que el informe de Ernest & Young es el mismo que en la Ordenanza anulada y que lo demás son informes emitidos por el propio Ayuntamiento. Finalmente indican que el inciso final del artículo 12.5.c) de la LRSC permite de manera excepcional la incorporación obligatoria al servicio municipal *“en determinados supuestos”* y considera que la Ordenanza debería especificarlos.

El Ayuntamiento se opone al recurso alegando que en el expediente administrativo de la Modificación constan los informes que justifican la incorporación obligatoria, en concreto, el estudio relativo a los niveles de eficiencia social y económica de Ernest & Young de 14 de febrero del 2014, el informe técnico del director del Área de Medio Ambiente de Calvià 2000, S.A. de 1 de octubre de 2015 y el informe favorable del Jefe de Servicio de Medio Ambiente Municipal de 8 de octubre de 2015.

En primer lugar, la Sala analiza el régimen jurídico de la incorporación obligatoria al servicio de recogida municipal de residuos. Para ello, se remite al fundamento jurídico cuarto de su sentencia de 2015 que reproduce el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL). Este precepto dispone que *“el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*, ejerciendo, en todo caso, la recogida y tratamiento de residuos. Asimismo, alude al artículo 26 de la LBRL que impone las obligaciones, de una parte, de prestación del servicio de recogida de residuos para todos los municipios y de otra, de su tratamiento para aquellos de más de 5000 habitantes.

El Tribunal menciona que tras la modificación de la LBRL operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, (vigente desde el 31 de diciembre de 2013, momento en el que la Ordenanza impugnada se encontraba en fase de información pública), en concreto del artículo 25.2.b), la gestión de residuos sólidos urbanos es una competencia propia del municipio en materia de medio ambiente.

Una vez delimitado el marco competencial y a efectos de comparar la regulación realizada por el artículo 12.5.c) de la LRSC de los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados por las industrias, la Sala se retrotrae a la derogada Ley 10/1998, de 21 de abril de residuos, en virtud de la cual la gestión de los residuos urbanos (concepto que comprendía la recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos y comerciales no peligrosos) correspondía exclusivamente a los entes públicos locales, que la configuraba como un servicio de prestación obligatoria por parte del municipio y de recepción también obligatoria por los productores de los residuos. Tras la entrada en vigor de la LRSC se altera esta regla general en la gestión de los residuos, pasando a recaer el deber de gestión sobre el productor de los mismos, que dispone de tres opciones: efectuarlo por sí mismo, encargarlo a una persona o entidad privada registrada o entregarlos a una entidad pública o privada de recogida para su tratamiento. Se establece en el artículo 17 de la LRSC el deber de los productores de acreditar ante la entidad local competente la correcta gestión de los residuos comerciales no peligrosos, para quienes se prevé la opción de acogerse al sistema público de gestión de residuos de manera voluntaria cuando este haya sido implantado. Este precepto prevé que en los casos de incumplimiento de estas obligaciones de gestión de residuos comerciales no peligrosos por parte del productor o el poseedor, la entidad local asumirá subsidiariamente la gestión y podrá repercutir al obligado a realizarla, el coste real de la misma sin perjuicio de las responsabilidades en que aquel incurra.

El Tribunal infiere a la luz de las competencias previstas en el artículo 25 de la LBRL, que la regla general es que las entidades locales dispongan de su propio sistema de gestión de residuos al que se pueden adscribir los productores de forma voluntaria. Se remite al contenido del artículo 12.5 de la LRSC que establece que la prestación del servicio obligatorio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios corresponde a las entidades locales o a las diputaciones forales en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas y podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada. Alude a la letra c), que prevé expresamente que las entidades locales pueden gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos establecidos en sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores los puedan gestionar por sí mismos en los términos del artículo 17.3. Añade que en los casos en los que estas entidades establezcan sus propios sistemas de gestión pueden imponer la incorporación obligatoria de los productores de residuos al sistema municipal, en determinados supuestos, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos. Dilucida que se da una situación de concurrencia de un sistema público y privado de gestión de residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por industrias. La regla general es que se trata de un servicio público de carácter potestativo para las entidades locales que en caso de preverse sería de recepción voluntaria por parte de los productores, sobre quienes recae la obligación de gestionar por sí mismos los residuos. No obstante, se prevé la excepción a esta regla en el apartado 2º del artículo 12.5.c) que acabamos de mencionar.

En segundo lugar, la Sala valora los informes técnicos con los que el Ayuntamiento justifica la incorporación obligatoria al sistema de recogida municipal. Dispone que la deficiencia procedimental consistente en la omisión de estos informes en el expediente de la Ordenanza ha sido subsanada en la tramitación de la Modificación. En relación al informe de Ernest & Young de 14 de febrero del 2014, este estudia la mejor eficiencia desde el

punto de vista económico, analizando los costes del servicio municipal de gestión en comparación con un eventual sistema de gestión privado. Analiza cómo el sistema de gestión municipal resulta más económico e implícitamente dice que para que un sistema de gestión privado se equipare económicamente al público debe ser a costa de sacrificar la eficiencia medioambiental, dado que la frecuencia en el sistema de recogida de residuos sería menor y no se garantizaría una recogida con más fracciones. En concreto, la equiparación de costes entre uno y otro sistema conllevaría a que el operador privado recogiera las fracciones de residuos cada ocho días más, lo que resultaría medioambientalmente inadecuado. La Sala enfatiza que los criterios de eficiencia y eficacia se prevén como parámetros tanto económicos como ambientales.

El informe pericial adjunto a la demanda de los Clubs Náuticos critica este informe pero no lo desvirtúa, es decir, no prueba que el sistema de gestión privada vaya a resultar más eficiente y eficaz. Por ello, la Sala entiende que sí queda cumplida la justificación por parte del Ayuntamiento de los criterios de eficiencia y eficacia requeridos para imponer la adhesión obligatoria de los productores al sistema de gestión de residuos municipal.

Por último, el Tribunal analiza la alusión a “determinados supuestos” del artículo 12.5.c) de la LRSC. La parte recurrente entiende que la Ordenanza debería precisar cuáles son los mismos en lugar de aplicar la regla contenida en este precepto de forma generalizada para todos los supuestos. La Sala deduce que como no se concreta en el desarrollo reglamentario de la ley, el precepto no impide la incorporación obligatoria de los productores de residuos comerciales no peligrosos o de residuos domésticos generados por las industrias. Infiere que aquella expresión no implica que la Ordenanza municipal deba detallar qué sectores de productores quedan obligatoriamente incorporados al sistema de gestión municipal sino que lo que el precepto permite es la incorporación obligatoria singularizada, es decir, sólo para hoteles, para club náuticos o para determinados tipos de residuos, lo cual no excluye la posibilidad de que se incorporen de manera obligatoria todos los productores del municipio al sistema público, como acontece en el caso de autos.

Razona que la justificación motivada en el informe de Ernest & Young sobre la incorporación obligatoria de los productores de residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias es aplicable a todos ellos y que la parte recurrente no acredita que estos informes no sirvan para las peculiaridades de la producción de los residuos producidos por los clubs náuticos.

Consecuentemente, desestima el recurso.

Destacamos los siguientes extractos:

“(..). El artículo 25 de la Ley 7/1985, 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), en su apartado primero recoge una cláusula general atributiva de competencias al municipio, mientras que entre las competencias obligatorias del municipio previstas en su apartado segundo, incluye en la letra l) la “recogida y tratamiento de residuos” (redacción vigente en la fecha de aprobación inicial de la Ordenanza el 28 de noviembre de 2013)”

“(..). Por otro lado, la recogida de residuos aparece como un servicio de prestación obligatoria por todos los municipios y su tratamiento resulta ineludible en los municipios de más de 5.000 habitantes, de acuerdo con las letras a) y b) del artículo 26 LBRL. Tras la

modificación producida en la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (vigente desde el 31 de diciembre de 2013, es decir, en fase de información pública de la Ordenanza impugnada), en el artículo 25.2 b) LBRL se recoge como competencia propia del municipio, en la materia de medio ambiente, la “gestión de los residuos sólidos urbanos”

“(…) Es decir, bajo vigencia de la LR, sólo los entes públicos locales podían llevar a cabo la gestión de los residuos urbanos, concepto en el que se incluía la recogida, transporte y tratamiento tanto de los residuos domésticos como de los residuos comerciales, menos los considerados peligrosos. En especial, los municipios, debían prestar la recogida, transporte y tratamiento de residuos urbanos como servicio obligatorio, sin que el citado Cuerpo Legal efectuase mención alguna sobre que tales actuaciones pudiesen ser realizadas por el propio productor o bien por entidades o personas privadas debidamente registradas. La gestión de residuos urbanos, de acuerdo con la Ley 10/1998, se trataba de un servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción asimismo necesaria por los productores de los residuos. Este régimen forzoso de recepción y de prestación del servicio por los municipios ha sido alterado por la LRSC, en la cual se regula, como regla general, que la gestión de los residuos es un deber que recae sobre el productor de los mismos, quien puede efectuarlo bien por sí mismo, bien encargarlo a una persona o entidad privada o registrada, o bien entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida para su posterior tratamiento. Y el productor de residuos comerciales no peligrosos debe acreditar ante la entidad local competente la correcta gestión de los mismos o puede acogerse al sistema público de gestión de los mismos, de forma voluntaria cuando este sistema esté implantado, todo ello de acuerdo con el artículo 17 de la citada Ley”

“(…) Con independencia de este deber de gestión de los residuos por parte de los productores en general, y de residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias, en particular y en cuanto concierne a las cuestiones planteadas en este litigio, las entidades locales, en cumplimiento de sus competencias previstas en el artículo 25 LBRL, como regla general deben disponer de su propio sistema de gestión de residuos, al cual se pueden adscribir aquéllos de forma voluntaria. El artículo 12.5 LRSC regula estas competencias de las entidades locales en materia de gestión de residuos: proceda: “5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.”

“(…) Como se desprende del artículo 12.5 LRSC, los municipios, cuando proceda (en los términos de la legislación en materia de régimen local que dicte el Estado y la Comunidad Autónoma) tienen que prestar obligatoriamente el servicio de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios, en la forma establecida en sus ordenanzas y de acuerdo con las leyes estatales, autonómicas y normativa sectorial que resulte aplicable.”

“(…)Y respecto a los residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias, permite que el municipio los gestione por sí mismo, pero sin perjuicio de que

los productores los puedan gestionar también, de acuerdo con el artículo 17.3 LRSC, derivándose, en su caso, una concurrencia de sistemas, público y privado, de gestión de residuos de estas categorías. Se trataría, en cuanto a estas categorías de residuos, de un servicio público de carácter potestativo para las entidades locales, y en el supuesto que exista una organización local propia, este sistema sería de recepción voluntaria por parte de los productores, quienes deben gestionarlos por sí mismos en los términos del artículo 17 LRSC. Esta es la regla general. Pero, en el artículo 12.5 c) 2º LRSC se recoge una excepción a esta regla general, según la cual las entidades locales pueden imponer a los productores de residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias, “de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, su incorporación obligatoria de los productores de los mismos a su sistema de gestión “en determinados supuestos” . Esta imposición de la incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal de residuos, prevista para los productores de residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias requiere que la corporación local justifique la medida, en atención a la mayor eficiencia y eficacia que implica esta adhesión forzosa al mismo en comparación con la gestión llevada a cabo por el propio productor o por una empresa privada. En las ordenanzas municipales se debe establecer el marco normativo de esta gestión municipal de los residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias, de acuerdo con el primer inciso del artículo 12.5 c) 2º LRSC. Es decir, en estos reglamentos aprobados por el Ayuntamiento se deben fijar las líneas maestras de la gestión municipal de estas clases de residuos, y, en el supuesto de que en estas ordenanzas se determine la incorporación obligatoria de los productores al sistema público de gestión, en el procedimiento de elaboración de la ordenanza deberá justificarse la mayor eficiencia y eficacia, desde el punto de vista económico y ambiental, que ampara esta adscripción forzosa.”

“(…) Ahora bien, con la base de tal estudio económico y tras justificarse que el sistema de gestión municipal es más económico, implícitamente con ello se está diciendo que para que un sistema de gestión privado se equipare económicamente al público, ello deberá ser a costa de sacrificar la eficiencia medioambiental. Concretamente en el informe se justifica que el sistema de gestión de la empresa municipal Calvià 2000 es más eficiente porque: a) es más barato, b) garantiza más frecuencia de recogida de residuos y, c) con garantía de recogida con más fracciones. Como con más detalle se explicó en la fase de ratificación y aclaración de informes en sede judicial, no se niega que un sistema de gestión privado pueda llegar a ser más barato, pero ello será así a costa de una menor frecuencia en el sistema de recogida de residuos y, desde luego, sin garantizar una recogida con más fracciones. Y como ya se indicado, el factor económico no es el único a considerar”


“(…) En conclusión, admitiendo la tesis de la parte demandante en el sentido de que es la Administración la que debe justificar motivadamente que el sistema de gestión municipal de los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias es más eficiente y eficaz, entendemos que con los informes mencionados -esta vez, sí incorporados al expediente- queda cumplida la justificación. Frente a ello, el éxito de la demanda pasaba por demostrar que era posible un sistema de gestión privada que, con el mismo o menor coste, garantizase recogida selectiva y con igualdad de frecuencias. Dicha prueba no se ha practicado, por lo que debe desestimarse la demanda en este punto”

“(…) A falta de concreción en el desarrollo reglamentario de la Ley, no advertimos que el precepto impida la incorporación obligatoria de los productores tanto para los residuos

comerciales no peligrosos, como para los residuos domésticos generados por las industrias. No interpretamos que la expresión “en determinados supuestos” conlleva que la Ordenanza municipal viene obligada a detallar, exhaustivamente, los distintos sectores de productores que quedan obligatoriamente incorporados al sistema de gestión municipal, con exclusión de los supuestos no previamente detallados. Interpretamos que lo que el precepto permite es que la incorporación obligatoria pueda ser singularizada. Por ejemplo, solo para hoteles, o solo para Clubs Náuticos o sólo para determinados tipos de residuos. Pero no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores del municipio, como así acuerda la Ordenanza impugnada. La justificación motivada de la incorporación obligatoria antes analizada afecta a los dos tipos de residuos (comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias) y a todos los productores de los mismos, porque las conclusiones de los informes son aplicables a todos.”

Comentario de la Autora:

La eficiencia y la eficacia en la gestión de residuos son principios que sirven para justificar la posible imposición de adhesión a un Sistema de Gestión de Residuos municipal a un productor de residuos. En principio, basta con que estos criterios hayan quedado debidamente justificados en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza para poder obligar a un sujeto a adherirse al sistema público de gestión, y deben preverse en términos tanto económicos como medioambientales. Dado que estos conceptos no están definidos en el ámbito jurídico hay que recurrir a criterios técnicos y económicos, como la comparación de costes de recogida y frecuencias entre lo que pueden ofertar un operador privado y la gestión municipal. En el caso de autos, este criterio económico tiene implicaciones ambientales dado que la equiparación de costes entre uno y otro sistema conlleva que el operador privado recoja las fracciones de residuos cada ocho días más. De esta forma, se justifica la imposición a los clubes náuticos de adherirse al Sistema de Gestión de Residuos Municipal.

Documento adjunto: 

Principado de Asturias

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 23 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 9 de julio de 2018 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Rafael Fonseca González\)](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: Roj: STSJ AS 2329/2018 – ECLI:ES:TSJAS:2018:2329

Temas Clave: Ayudas de Estado; Comunidades Autónomas; Fiscalidad ambiental; Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales; Libertad de establecimiento; Libre circulación; Libre prestación de servicios

Resumen:

Por la propiedad de un centro comercial ubicado en el Principado de Asturias se interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias de fecha 12 de junio de 2015, a través de la cual se desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra la resolución del recurso de reposición presentado frente a la liquidación del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales -en adelante, IGEC- (ejercicio 2014).

Entre los motivos que se aluden por el recurrente en su pretensión anulatoria de la liquidación del impuesto, me centro en el concerniente a que esta liquidación es nula porque se ha practicado al amparo de una Ley que vulnera el principio europeo de libertad de establecimiento y que constituye una ayuda de estado.

Al respecto de estos motivos, ha sido recurrente desde la implantación del IGEC (primero en Cataluña en el año 2000 y más tarde en otras Comunidades Autónomas), la continua puesta en cuestión de este tributo, tanto a la luz del derecho nacional como comunitario, que ha culminado con sentencias del Tribunal Constitucional avalando su legalidad (sentencia del Tribunal Constitucional número 122/2012, de 5 de junio; sentencia núm. 197/2012, de 6 de noviembre; sentencia núm. 208/2012, de 14 de noviembre; sentencia núm. 96/2013, de 23 de abril; sentencia núm. 200/2013, de 5 de diciembre; y sentencia núm. 53/2014, de 10 de abril) y, finalmente, pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 26 de abril de 2018, concernientes a las leyes del IGEC de Cataluña, Aragón y Principado de Asturias), que juzgan conforme al derecho comunitario el IGEC.

Pues bien, la Sala desestima el recurso contencioso-administrativo, desechando todos los motivos aducidos de contrario. En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la libertad de empresa y del régimen de ayudas de estado, la sentencia efectúa un análisis tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para confirmar que el IGEC es conforme con el ordenamiento nacional y comunitario.

Destacamos los siguientes extractos:

“Comenzando por el examen de la alegación relativa a que el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales es disconforme con el ordenamiento comunitario, en el plano de la libertad de establecimiento (artículo 43 TCE), pues este precepto prohíbe que la libertad de establecimiento de la que disfrutaban todas las personas y entidades de la UE pueda ser restringida por una medida adoptada en una determinada parte del territorio comunitario. Procede desestimar igualmente esta alegación con remisión a lo razonado en las sentencias dictadas por esta Sala al resolver los recursos 1899/2009 y 1395/2003 promovidos por la Asociación General de Grandes Empresas de Distribución contra la resolución de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, de fecha 3 de julio de 2003, por el que se aprueba el modelo de declaración de alta, modificación y baja del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales y, del Decreto 139/2009 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. En los citados precedentes, este Tribunal hace suyos los razonamientos, aquí aplicables, del T.S.J. de Cataluña de 23 de enero, 27 de septiembre y 9 de diciembre de 2013, en el sentido de que "En todo caso, la Sala no aprecia méritos para suscitación prejudicial, dado el carácter tributario o fiscal de la norma legal de que se trata en relación con los principios comunitarios que se invocan. Así, el art. 2.3 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, dispone expresamente que "La presente Directiva no se aplicará a fiscalidad", lo que se justifica en su Considerando 29, donde se lee que dado que en el Tratado se prevén bases jurídicas específicas en materia fiscal y dados los instrumentos comunitarios ya adoptados en esta materia, procede excluir la fiscalidad del ámbito de aplicación de la Directiva. En el mismo sentido, el art. 2.3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como ley "horizontal" o "paraguas"), dispone que: "Esta Ley no se aplicará al ámbito tributario". Por otra parte, en absoluto resulta extrapolable al ámbito fiscal de que aquí se trata la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la normativa sobre establecimientos comerciales. La Sentencia de su Sala Segunda de 24 de marzo de 2011 (asunto C400/08), resuelve, estimándola en parte, la solicitud de la Comisión de las Comunidades Europeas de que se declarará que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al imponer restricciones al establecimiento de superficies comerciales en Cataluña, resultantes de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y de la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre la materia, a saber, la ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales, el Decreto 378/2006, de 10 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 18/2005, y el Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales. En el párrafo 80 de dicha sentencia se declara, en general, que "A este respecto, debe observarse que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, las restricciones relativas al emplazamiento y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales parecen medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente invocados por el Reino de España". Los incumplimientos que señala esta sentencia se ciñen a aspectos muy parciales de la normativa sobre equipamientos comerciales; prohibición de implantación de grandes establecimientos comerciales fuera de la trama urbana consolidada de un número limitado de municipios; limitación de la implantación de nuevos hipermercados a un reducido

número de comarcas y exigencia de que esos nuevos hipermercados no absorban más del 9% del consumo de productos de uso cotidiano o del 7% del consumo de productos de uso no cotidiano; aplicación de límites en cuanto al grado de implantación y a la repercusión sobre el comercio minorista existente, más allá de los cuales no se pueden abrir nuevos establecimientos comerciales grandes ni medianos; y composición de la Comisión de Equipamientos Comerciales garantizando la representación de los intereses del comercio minorista ya existente y no contemplando la representación de las asociaciones activas en el ámbito de la protección del medio ambiente ni de las agrupaciones de interés que velan por

la protección de los consumidores. Nada de ello tiene relación, directa o indirecta, con el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña que nos ocupa, tributo que, en cualquier caso, persigue una finalidad extrafiscal, esencialmente, como ha quedado repetido, gravando el beneficio impropio del que gozan tales grandes establecimientos comerciales por la existencia de costes no internalizados generados por su incidencia en el medio ambiente y el urbanismo. Si el citado párrafo 80 de la sentencia de 24 de marzo de

2011 entiende que las restricciones de la normativa de equipamientos comerciales, relativas al emplazamiento y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales, son "medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente invocados por el Reino de España", la misma conclusión habrá de alcanzarse, claramente, respecto del impuesto en cuestión".

Y si a ello se une, que, en nuestro caso, la sentencia del T.C. 53/2014, de 10 de abril de 2014, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por este Tribunal en el caso que nos ocupa, aborda la vulneración del artículo 38 señalado que "En segundo lugar, considera el órgano judicial que el impuesto asturiano impugnado vulnera el derecho fundamental a la libertad de empresa, reconocido en el art. 38 CE, porque impone un coste adicional sobre el comercio que se agrupa en grandes establecimientos comerciales y que no se impone, sin embargo, a sus competidores, perjudicando de este modo a algunos comerciantes frente a otros. Esta opinión se comparte por el Abogado del Estado que solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte la representación procesal del Principado de Asturias y el Fiscal, solicitan la desestimación de la cuestión, por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo".

"El Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales es un impuesto que afecta tanto al sector económico de las grandes superficies comerciales individuales, como al de los pequeños y medianos comerciantes que decidan agruparse en establecimientos implantados como grandes superficies. En ambos casos, la consecuencia de la agrupación de comerciantes en grandes establecimientos es que se pueden generar externalidades negativas sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano; externalidades que, a priori, no produce en la misma medida el pequeño comercio tradicional diseminado por la trama urbana. Es posible, por tanto, considerar que no se cumple el presupuesto para exigir la igualdad de trato en lo que se refiere a las limitaciones de la actividad económica, pues no se trataría de operadores económicos que se encuentren en una misma situación. Y además es, precisamente la diferente situación en la que se encuentran unos y otros operadores económicos, su agrupación en grandes establecimientos o su diseminación por la trama urbana, la que determina, por los costes y externalidades que se pueden generar en el caso de los que se agrupan, la existencia de una justificación que legitima la medida tributaria".

“Por otro lado no considera este Tribunal que nos encontremos ante una Ayuda de Estado propiamente dicha, en los términos exigidos por el referido art. 107 del TFUE, y ello no solo porque, como ya señaló la Sentencia del TJCE de 30/11/1993, al producirse la ventaja competitiva a través del elemento tributario de la no sujeción, la obligación tributaria no llega a nacer al no realizarse el hecho imponible, y así el TJUE ha señalado que la no sujeción (de resto de los comercios no incluidos en las Grandes Superficies) no lleva consigo ninguna transferencia directa o indirecta de fondos estatales, lo que impide considerar el diseño del impuesto como Ayuda de Estado.

Al no tratarse de ayudas directas provenientes de recursos públicos a favor del pequeño comercio, no cabe precisamente hablar de Ayuda de Estado, más si entendiéramos que con la instauración del impuesto se produjera lo que se denomina "un efecto equivalente", tampoco podía llegarse a diferente conclusión una vez que no se cumple el requisito de "selectividad sectorial" que exige el art. 107 TFUE, una vez que en la Gran Superficie de que se trata también existen pequeños comercios que no se integran en el entramado societario de aquélla, sino que son totalmente autónomos en su funcionamiento.

También podemos añadir que en la normativa autonómica no existe una expresa exención al pequeño comercio, ni se ha acreditado que las supuestas ayudas superasen el límite (cuantitativo o de mínimos, ni temporal) previsto por el Reglamento CE 1998/2006, a los efectos de perturbación de la libre competencia.

Finalmente, no podemos dejar de hacer referencia a la circunstancia de que, aún en el caso de aceptar la catalogación del impuesto como una Ayuda de Estado prohibida por el art. 107, no podría entrar en juego el procedimiento de compensación que en tal caso se prevé puesto que la Administración Autonómica no podría reclamar lo que no ha desembolsado. Debiendo añadirse que lo concluido con la argumentación precedente ha sido conforme a la reciente sentencia del TJUE de 26 de abril de 2018”.

Comentario del Autor:


Más allá del supuesto analizado, conviene hacer alusión al contexto de este recurso y, más en concreto, a cerca del tributo sobre el que gira el pleito, esto es, el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. Tributo de naturaleza extrafiscal y con fines medioambientales que, resumidamente, grava el impacto que sobre el territorio y el medio ambiente genera la implantación de este tipo de comercio, por causa de los desplazamientos que generan en vehículos a motor privados y la sobrecarga de las infraestructuras, y que fue aprobado por vez primera en Cataluña. En la actualidad permanece vigente en esta Comunidad, en Aragón y en el Principado de Asturias (en su día, también fue aprobado en Navarra, Canarias y La Rioja).

En esta [REVISTA](#) ya hicimos alusión al origen y problemática del IGEC. Así, los ataques contra este impuesto han venido desde la perspectiva de nuestro ordenamiento (en relación a supuestos de doble imposición, vulneración de la libertad de empresa, etc.) y del ordenamiento comunitario (libertad de establecimiento y régimen de ayudas de estado).

Todas las dudas han sido resueltas paulatinamente a favor del IGEC, siendo el último hito las 3 sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de

2018 (sentencias dictadas en los asuntos C-233/16 -normativa catalana-; C-234/16 y C-235/16 -normativa del Principado de Asturias- y C-236/16 y C-237/16 -normativa de Aragón-). Sentencias que venían a resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por nuestro Tribunal Supremo, y que han declarado conforme el IGEC con el ordenamiento comunitario.

Ciertamente, los continuos recursos interpuestos contra las liquidaciones del IGEC han sido resueltos por nuestros Tribunales Superiores de Justicia de forma favorable para la administración, y la sentencia escogida no se aparta de esta doctrina sostenida en los últimos años de manera unánime. La elección de la misma para su análisis radica en que esta sentencia forma parte de la primera remesa de pronunciamientos (básicamente, sentencias de esta misma Sala del 28 de junio y del 9 de julio de 2018) posteriores a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril, y que incluyen referencia expresa a lo fallado por los tribunales comunitarios.

Documento adjunto: 

Europa

Países Bajos

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de octubre de 2018

[Sentencia del Tribunal de apelación de la Haya de 9 de octubre de 2018](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid

Fuente: ECLI:NL:GHDHA:2018:2610

Temas Clave: Cambio climático; Derechos fundamentales; Emisión de contaminantes a la atmósfera; Instrumentos y protocolos internacionales; Países Bajos

Resumen:

A fecha de 23 de noviembre de 2015, el Estado apeló la decisión del Tribunal del Distrito de la Haya el 24 de junio de 2015. En su escrito de apelación de 12 de abril de 2016 presentó 29 motivos de apelación, a los que contestó la Fundación Urgenda mediante escrito de 18 de abril de 2017, respondido por el Estado a 27 de junio de 2017.

A fecha de 30 de abril de 2018, el Tribunal plantea una serie de cuestiones a las partes. El 28 de mayo del 2018 Urgenda y el Estado presentaron distintas pruebas que el Tribunal decide incluir en las actas de procedimiento.

La Fundación Urgenda solicita que se obligue al Estado a conseguir unos niveles de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para finales del año 2020 más ambicioso del que se puede prever por el contenido de las políticas llevadas a cabo por el Gobierno.

El pronunciamiento se inicia con una breve descripción de los tratados, acuerdos internacionales, propuestas políticas y de la actual situación a nivel global, europeo y neerlandés.

Urgenda (Urgent Agenda) es una plataforma ciudadana de la que forman parte distintos sectores de la sociedad. Está involucrada en el desarrollo de planes y medidas para la prevención del cambio climático. Se trata de una fundación cuyo fin, de conformidad con sus estatutos, es estimular y acelerar la transición hacia una sociedad más sostenible, empezando en los Países Bajos.

El pronunciamiento ofrece la siguiente relación de hechos:

– Menciona cómo desde la Revolución Industrial la humanidad ha consumido energía a gran escala predominantemente generada mediante combustibles fósiles cuya combustión produce CO₂, parte del cual es liberado a la atmósfera donde permanece durante cientos

de años y otra parte es absorbida por los océanos y los ecosistemas forestales. La capacidad de absorción de este gas está decayendo debido a la deforestación y al incremento de la temperatura del mar.

– El CO₂ es el gas de efecto invernadero principal que junto con otros gases de efecto invernadero atrapa el calor emitido por la tierra en la atmósfera, (fenómeno conocido como el efecto invernadero). Cuanto más CO₂ se emite a la atmósfera más intenso es el fenómeno, lo que agrava el calentamiento global. Los sistemas climáticos muestran una respuesta retardada a las emisiones de gases de efecto invernadero, lo que implica que los efectos de los gases que se emiten hoy serán patentes dentro de 30 o 40 años. Existen otros gases de efecto invernadero aparte del CO₂, como el metano, el óxido nitroso y los gases fluorados que tienen un menor impacto en el calentamiento global y producen otro nivel de degradación.

– La concentración de los gases de efecto invernadero se mide en partes por millón (ppm). La abreviatura “ppm CO₂-eq” (partes por millón equivalentes a CO₂) se emplea para indicar la concentración de todos los gases de efecto invernadero combinados, convirtiendo otros gases de efecto invernadero que no son CO₂ en CO₂ en términos de cómo afectan al calentamiento. El nivel actual del calentamiento global es de 1,1°C mayor en relación al inicio de la Revolución Industrial.

– El nivel actual de concentración de gases de efecto invernadero se sitúa en torno a 401 ppm. Las emisiones de CO₂ de origen antropogénico prosiguen a escala global y durante las últimas décadas las emisiones globales de CO₂ se han incrementado en un 2% anual, motivo por el cual no se ha abatido el calentamiento global. Existe un consenso generalizado desde el ámbito científico y la sociedad mundial en que la temperatura global no debería sobrepasar los 2°C. En caso de que la concentración de gases de efecto invernadero no supere la 450 ppm para el año 2100, existe la posibilidad de lograr este objetivo. Sin embargo, durante los últimos años se ha venido desarrollando una nueva perspectiva que indica que esta temperatura no debería exceder de 1,5°C, lo que implicaría alcanzar una concentración inferior a 430 ppm. Teniendo en cuenta estos puntos de partida, existe un presupuesto limitado de gases de efecto invernadero, en concreto de emisiones de CO₂, conocido como “presupuesto de carbono”, “presupuesto de CO₂” o “presupuesto de dióxido de carbono”. La comunidad internacional es consciente de que es necesario hacer algo para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y en particular de CO₂. No obstante, esta urgencia se evalúa de maneras distintas dentro de la comunidad global. En este contexto, son varios los tratados, acuerdos y disposiciones que se han promulgado en el ámbito de las Naciones Unidas, dentro de la Unión Europea y por los Países Bajos.

– El calentamiento global se puede prevenir o reducir asegurando que se emita una menor cantidad de gases de efecto invernadero a la atmósfera. Esto se conoce como “mitigación”. Asimismo, se pueden tomar medidas para contrarrestar las consecuencias del cambio climático, como la construcción de diques de contención para proteger áreas bajas. A esto se le conoce como “adaptación”.

El pronunciamiento constata que el Estado apoya la meta de una reducción drástica de las emisiones de CO₂ hasta terminar con las mismas por completo. Alude al Consejo Europeo, que ha decidido que la Unión debe lograr una reducción del 20% de las

emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2020, de al menos un 40% para el año 2030 y de entre un 80-95% para el 2050, en relación con 1990. Para los Países Bajos esto se traduce en un objetivo de reducción mínimo del 16% en el sector no ETS y de un 21% en el sector ETS para el año 2020. ETS es la abreviatura de “European Emissions Trading System”, en español, Régimen de Comercio de Derechos de Emisión.

A los anteriores efectos, el Estado declara que se espera que en ambos sectores se logre una reducción de entre un 14 y un 17% para el año 2020, en relación con 1990. En el último Acuerdo de Coalición (2017), el Estado anunció que lograría una reducción nacional de por lo menos un 49% para 2030, en relación con 1990. En el año 2017, las emisiones de CO₂ de los Países Bajos se habían reducido en un 13%, en relación con 1990.

Urgenda considera que los esfuerzos para la reducción de las emisiones, al menos para el periodo hasta el año 2020, no son lo suficientemente ambiciosos y solicitan, en primer lugar, que se obligue al Estado a lograr una reducción de manera que el volumen de gases de efecto invernadero acumulado se reduzca en un 40% o al menos en un 25% para finales del 2020, en relación con 1990.

En el pronunciamiento del Tribunal de Distrito, el juzgador ordenó una reducción de al menos un 25% para finales del 2020, en relación con 1990 y rechazó todas las peticiones de Urgenda. Urgenda no invocó motivos de apelación contra el rechazo de aquellas peticiones o de la reducción de más de un 25%, lo que implica que en este proceso de apelación no cabe atender a la solicitud de la reducción en más de un 25% para el año 2020 así como a las otras peticiones de Urgenda.

La sentencia de apelación enumera una serie de tratados, acuerdos internacionales, y propuestas políticas que conducen a la situación actual. En 1972 se celebra en Estocolmo la Conferencia de Medio Ambiente Humano de Naciones Unidas que culminó con la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, asentando los principios básicos de la política ambiental internacional y de la legislación ambiental. A consecuencia de esta conferencia se estableció el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, UNEP por sus siglas en inglés). El PNUMA y la Organización Meteorológica Mundial (OMM, WMO por sus siglas en inglés) crearon el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés) en 1988 bajo los auspicios de la Organización de Naciones Unidas. El IPCC es una institución que publica informes en relación a las ciencias del clima y al desarrollo climatológico. El Tribunal se remite en la valoración de los hechos controvertidos contenida en este pronunciamiento a sus Informes de Evaluación Cuarto (2007) y Quinto (2013-2014).

En 1992 concluye la Convención de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que desde su entrada en vigor ha sido ratificado por la mayoría de la comunidad internacional, incluidos los Países Bajos. Esta convención trata de proteger los ecosistemas terrestres de la humanidad y concibe un desarrollo sostenible para la protección de las generaciones presentes y futuras.

La sentencia reproduce varios artículos de la misma, empezando por el 2, que prevé el objetivo de lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Añade que dicho nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que

los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

Alude al artículo 3, que recoge varios principios como el de equidad, el principio de precaución y el de sostenibilidad que deben guiar la actuación de las partes para la consecución de este objetivo. Las partes asumen el compromiso de proteger los sistemas climáticos en el interés de las generaciones futuras, basado en el principio de equidad y de conformidad con sus responsabilidades y capacidades. Asimismo, deben tomar medidas de precaución para anticiparse a las causas del cambio climático y prevenirlas en la medida de lo posible, y no posponerlas en caso de que no exista una razonabilidad científica suficiente.

Cita el artículo 4, que realiza una división de los países en dos grupos: los países desarrollados del Anexo I y los países en vías de desarrollo en el Anexo II. Para esta clasificación toma en consideración cuestiones como las emisiones per cápita o la historia de las emisiones y sus recursos disponibles.

Por último, menciona el artículo 7 donde se establece la creación de la Conferencia de las Partes (COP) como órgano supremo de decisión de la Convención, y resume las reuniones de este órgano que han tenido lugar a lo largo de los años, desde Kioto en 1997, pasando por la famosa cumbre de París en 2015 y terminando con la más reciente que ha tenido lugar en Copenhague en 2017.

La sentencia toma en consideración dos informes del IPCC: i) el Cuarto Informe de Evaluación de 2007 donde se alude a las consecuencias que tendría superar los 2°C, y ii) el Quinto Informe de Evaluación de los años 2013-2014 que prevé una posibilidad inferior al 66% de un incremento de la temperatura en 2°C si la concentración de gases de efecto invernadero se estabiliza en 450 ppm frente al 50% que contemplaba el Cuarto Informe.

Asimismo, el pronunciamiento informa de que el PNUMA ha realizado informes desde el año 2010 acerca de la “brecha de emisiones”, que es la diferencia entre el nivel deseado de emisiones para un año concreto y los objetivos de reducción a los que se comprometen los países. En un informe del año 2013 puso de manifiesto que los compromisos adoptados están fallando y que las emisiones de gases de efecto invernadero se están incrementando en lugar de decrecer. Concluye que los objetivos de emisiones de los países del Anexo I combinados no son suficientes para alcanzar la reducción prevista para el año 2020 de entre un 25-40%, lo que implicaría una posibilidad menor de que para el año 2020 las emisiones se mantengan lo suficientemente bajas de cara a alcanzar el objetivo de mantener la temperatura global por debajo de los 2°C. Dispone que a pesar de que se puedan tomar medidas de reducción posteriores que resulten suficientes para alcanzar los mismos objetivos, esto sería más difícil, más caro y conllevaría un riesgo mayor. En otro informe de 2017 establece que, a la luz del Acuerdo de París, deben tomarse medidas de mitigación más urgentes, remarcando que si la brecha de emisiones no se cubre para el año 2030 la consecución del objetivo de mantener la temperatura por debajo de los 2°C es muy poco factible. Infiere que incluso si los objetivos de reducción fueran completamente implementados, un 80% del presupuesto de carbono que se corresponde al objetivo de temperatura de 2°C se habría usado para el año 2030.

El juzgador cita el Acuerdo de París, que entró en vigor el 4 de noviembre del 2016 y cubre el periodo desde 2020 en adelante. Este Acuerdo aplica un sistema distinto que la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Cada país debe alcanzar un determinado objetivo atendiendo a su responsabilidad individual, siguiendo un método ascendente. Dispone que la temperatura global debe permanecer por debajo de los 2°C en relación a los niveles preindustriales, estableciendo un límite de 1,5°C. A efectos de lo anterior, corresponde a las partes diseñar planes climáticos nacionales o determinar contribuciones nacionales ambiciosas y cuyo nivel de ambición debe incrementarse con cada nuevo plan. En este Acuerdo, las partes llaman a intensificar y fortalecer los esfuerzos de reducción para el periodo 2020 de cara a alcanzar el objetivo para el año 2030 de un 40% de reducción. Se alude a la necesidad de terminar con el uso de combustibles fósiles por ser la causa de las mayores emisiones de CO₂. Se espera que los países ricos financien medidas de apoyo a los países en desarrollo para la reducción de sus emisiones. Dispone que a partir del año 2020 no habrá distinción entre países del Anexo I y el Anexo II.

Atendiendo a los Tratados europeos, cita el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que contiene los objetivos ambientales que justificaron el establecimiento de distintas directivas, como la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad. En ella se establece el objetivo de lograr una reducción de más del 20% en las emisiones, en particular a la vista del objetivo de reducción de un 30% planteado por el Consejo Europeo para el año 2020, condicionado a que otros países se aúnen. Aquellas empresas a las que les resulta de aplicación el sistema establecido por la Directiva únicamente podrán emitir gases de efecto invernadero si adquieren permisos de emisión que se pueden comprar, vender o acumular. La cantidad total de gases de efecto invernadero que las empresas sometidas a este sistema pueden emitir para el periodo 2013-2020 debe menguar anualmente en un 1,74% hasta lograr una reducción del 21% para el año 2020, en relación con el año 2005.

La Unión Europea dispuso en 2009 mediante la Decisión nº 406/2009/CE 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, que el objetivo del 20% de reducción para el año 2020 tuviera efecto para los sectores no sometidos al sistema ETS y que los Países Bajos debían alcanzar un nivel de reducción de sus emisiones del 16%, en relación con el año 2005. Los sectores que quedan sometidos a este sistema debían adherirse al objetivo de ampliación de reducción en un 21%, en relación al año 2005. La Unión en su conjunto debería alcanzar una reducción en sus emisiones de entre un 26-27% en el año 2020, en relación con 1990.

En una carta de 12 de octubre de 2009, el ministro de Vivienda, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente informaba a la Casa de Representantes acerca de los objetivos de las negociaciones de la Conferencia de las Partes celebrada en 2015, en la que aducía que las reducciones de emisiones totales propuestas para los países desarrollados eran totalmente insuficientes si se quería alcanzar el objetivo de reducción de entre un 25 y 40% para el año 2020, el cual consideraba necesario para no superar los 2°C de temperatura.

A partir del año 2011, los objetivos de reducción neerlandeses se ajustaron al objetivo conjunto de la Unión de reducción en un 20% para el año 2020, lo que para este país se tradujo en una reducción mínima de un 16% para el sector no ETS y de un 21% para los

sectores ETS, en relación con el año 2005; de al menos un 40% para 2030 y 80-95% para 2040, cada uno en relación con 1990. El 6 de septiembre de 2013 se aprobó el Acuerdo sobre Energía para el Crecimiento Sostenible, que trataba de reducir el consumo de energía e incrementar la cuota de energías sostenibles.

En la decisión del Tribunal de Distrito se asumía que los Países Bajos alcanzarían una reducción de emisiones de CO₂ de entre el 14 y 17% para 2020 en relación con 1990, basándose en sus políticas vigentes. Actualmente es del 23% (19-27% si tenemos en cuenta el margen de incertidumbre). Esta diferencia tiene origen en que las emisiones de CO₂ tomadas en cuenta a partir del año 2020 fueron reajustadas (incrementadas) retrospectivamente. El Pronóstico Nacional de Energía, es un informe anual elaborado por distintos centros neerlandeses. En el año 2015 este informe se hacía eco de los cambios realizados en las guías del IPCC en relación a la metodología de determinación de los niveles de metano en la agricultura (expresados como CO₂ equivalente), emisiones que se habían ajustado de forma generalizada (1990 – 2013). Estos cambios en la metodología tuvieron un efecto alcista en las estimaciones para el periodo posterior al 2013. En un comunicado de prensa de 18 de octubre del 2016, uno de los centros de investigación disponía que estos cambios se traducían en una reducción más potente de las emisiones de gases de efecto invernadero que las que se preveían con anterioridad. No obstante, el total de las emisiones comprendidas en el período 1990-2020 son mucho más elevadas que las que se preveían en el Pronóstico Nacional de Energía del 2014. El Informe infiere que esta reducción del 23% implica un escenario más desfavorable para el clima que el escenario de reducción del 17% contemplado en el Pronóstico Nacional de Energía de 2014.

Urgenda ha confirmado que la nueva metodología de cálculo es más acorde a la metodología del IPCC.

La Agencia de Evaluación Ambiental neerlandesa en un informe de 18 de noviembre del 2016 aludía a la rigidez del presupuesto de carbono y la necesidad de una política climática estricta a escala global que debería ser mucho más ambiciosa que la actual para los países involucrados y que las políticas neerlandesas deberían ser firmes para alinearse con el Acuerdo de París.

El Pronóstico Nacional de Energía del 2016 aludía a que los gases de efecto invernadero de los años 1990 a 2020 casi se habían reducido a los niveles impuestos por resoluciones judiciales. En relación al decrecimiento del 23%, disponía que si bien se acerca al objetivo del 25% que le corresponde a los Países Bajos, no queda exento de un margen de incertidumbre.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Salud Pública y Protección Ambiental las emisiones en CO₂ equivalentes para los Países Bajos en 2017 habían caído en un 13% en relación con 1990. El Pronóstico Nacional de Energía de 2017 afirmaba que se mantendría ese porcentaje de reducción del 23%, si bien consideraba un margen de incertidumbre del 19 al 27%, que dependería en buena parte de la incertidumbre sobre el uso de plantas de combustión de carbón convencionales.

En el Acuerdo de Coalición de 2017 el Gobierno anunció un Acuerdo Climático con la intención de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al menos en un 49% para 2030. Esta intención se repetía en la carta del Ministro de Asuntos Económicos, de 23 de

febrero del 2018, en la que anunciaba el cierre de todas las plantas de combustión de carbón para el año 2030. Este objetivo del 49% se marcaba por encima del listón de la Unión Europea dado que la reducción del 40% para el año 2030 no es suficiente de cara a la consecución del objetivo de mantener la temperatura por debajo de los 2°C. Los Países Bajos tienen unas emisiones de CO₂ per cápita un poco más altas en comparación con otros países industriales. En términos de emisiones, los Países Bajos ocupan el puesto 34 en un ranking de 208 países. De los 33 países con mayores niveles de emisión, solo 9 tienen unas emisiones per cápita más elevadas y ninguno de ellos es un estado de la Unión Europea. El 85% de las emisiones de gases de efecto invernadero de los Países Bajos son de CO₂, generadas en buena parte por el sector eléctrico. Las emisiones de CO₂ apenas han caído en los Países Bajos desde 1990 y sin embargo se han incrementado durante los últimos años. La reducción se debía a la caída de las emisiones de otros gases de efecto invernadero. En el período 2008-2012 los Países Bajos lograron una reducción de CO₂ equivalente de un 6,4%, mientras que en el mismo periodo los 15 estados miembros más grandes de la Unión Europea lograron una reducción de 11,8% y la Unión en su conjunto del 19,2%. De hecho, entre el 30 y 50% de la reducción del periodo 2008-2012 se debió a la crisis. De no haber ocurrido la crisis económica las emisiones hubieran sido sustancialmente más elevadas en aquel periodo y la reducción habría sido bastante menor.

Una vez expuestos los antecedentes, el pronunciamiento alude a la petición de Urgenda de obligar al Estado a lograr una reducción del volumen de gases de efecto invernadero acumulados de por lo menos un 25% para finales del 2020, en relación con el año 1990, año de referencia en el protocolo de Kioto. Esta parte dice ser consciente de que se trata de un problema global y que el Estado solo puede intervenir en relación a las emisiones del territorio de los Países Bajos, que sus emisiones son pequeñas en términos absolutos y que la reducción que pretende representa una gota en el océano a escala global, considerando que el problema climático es transversal a nivel mundial. No obstante, considera que dado que los Países Bajos es uno de los países desarrollados contemplados en el Anexo I de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que se ha beneficiado del uso de combustibles fósiles desde la Revolución Industrial y que continúa beneficiándose de ellos a día de hoy, siendo uno de los países con mayor número de emisiones de gases de efecto invernadero per cápita en el mundo, principalmente de CO₂. Aludiendo a razones de equidad, la Convención establece que son los países desarrollados quienes deben afrontar el liderazgo de la problemática a nivel nacional. Para Urgenda, los Países Bajos habían tomado esta senda cuando formularon sus propios objetivos de reducción del 30% para finales del 2020. Ulteriormente, se ajusta este objetivo con el del 20% para el año 2020 del conjunto de la Unión, aparentemente debido a decisiones políticas. No obstante, el Estado no logra facilitar ninguna razón científica en materia climática que ampare esta reducción. Mientras tanto, y a la luz del Acuerdo de París, los Países Bajos se han comprometido a lograr una reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de cara a mantener la temperatura global por debajo de los 2°C. También habían expresado su intención de alcanzar un límite en la temperatura global de 1,5°C. Esta parte entiende que el Estado no puede eludir su responsabilidad bajo el argumento de que en términos absolutos las emisiones se han reducido. Asimismo, y en vista de lo anterior, entiende que ha actuado al margen de la legalidad, que su conducta vulnera los presupuestos sociales y es contraria al deber positivo y negativo de cuidado expresado en el artículo 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la vida familiar que también ampara el derecho a la protección de influencias ambientales dañinas) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Estado dice ser consciente de la problemática climática y la necesidad de reducir los gases de efecto invernadero para asegurar que la temperatura global permanezca por debajo de los 2°C. Los Países Bajos se han comprometido con el problema del clima adhiriéndose a los objetivos de reducción de un mínimo del 40% para el año 2030 y de un 80-95% para 2050 con el conjunto de la Unión. Asimismo, se comprometieron a una reducción nacional del 49% para el año 2030. Sin embargo, los científicos climáticos también están de acuerdo en que otros parches de reducción son viables. Inciden que no hay una necesidad absoluta de reducir las emisiones en un 25-40% para finales de 2020. Infiere que el ámbito de las decisiones políticas incluye considerar todos los intereses implicados así como los de la industria, las finanzas, el abastecimiento energético, la salud pública, la educación y la defensa para elegir los parches de reducción más apropiados. Se trata de una cuestión política y el principio de separación de poderes prohíbe hacer juicios en relación a estas decisiones. El Estado enfatiza que todo ello es conforme a las obligaciones de la Convención y de los acuerdos internacionales. También alude a los efectos negativos, como el “efecto cama de agua” y la “fuga de carbono”. Se justifica por estar vinculado al sistema ETS, no pudiendo hacer más que lo que le permite aquel. Asevera que es muy relevante el hecho de que las emisiones son inferiores en términos absolutos y que el país no puede hacer una aportación mayor a la coyuntura climática de manera aislada. Presta atención particularmente que en términos científicos existen muchas incertidumbres en relación a la problemática climática y sus posibles soluciones. Insinúa que Urgenda subestima las posibilidades de adaptación. Añade que por el momento se espera que, basándose en las políticas adoptadas y propuestas, las emisiones se reduzcan en un 19-27% para finales de 2020, tomando en consideración la nueva metodología de cálculo del Pronóstico de Energía Nacional, aunque es posible que no sea absolutamente suficiente para cumplir con el pronunciamiento judicial apelado.

El Estado entiende que al amparo del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Urgenda no puede fundar su apelación en los artículos 2 y 8 del mismo. A la vista de las alegaciones de las partes, la Corte asume por entero la disputa teniendo en cuenta que no puede permitir una reducción que vaya más allá del 25% para el año 2020.

Al igual que el Estado, el Tribunal de Distrito invoca el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación al acceso a la Corte Europea de Derechos Humanos. Este precepto no reconoce las acciones en interés público pero establece que el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio. Dado que el Convenio no da una respuesta en relación al acceso a las Cortes neerlandesas, esto queda dentro del ámbito del juzgador estatal. Ello implica que el artículo 34 no sirve como fundamento para negar la posibilidad de que Urgenda fundamente sus peticiones en los artículos 2 y 8 del Convenio. En este caso concreto, el Tribunal se remite al artículo 305 del Código Civil neerlandés que regula las acciones en interés de colectivos. Dado que Urgenda no actúa sólo en nombre de las futuras generaciones de neerlandeses sino de las generaciones presentes, el juzgador entiende que ostenta un interés suficiente para realizar su petición.

Urgenda basa su declaración de que el Estado ha actuado al margen de la ley en la sección 162 del Código Civil neerlandés y en los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En relación a los artículos 2 y 8, el interés protegido por los mismos es, en el

caso del primero, el derecho a la vida y en el segundo, la protección a la privacidad, a la vida familiar, el hogar y la correspondencia. Las cuestiones ambientales tienen incidencia en ambos derechos. En este sentido, el Gobierno tiene obligaciones de carácter positivo y negativo en relación a los intereses protegidos, incluyendo la obligación positiva de tomar medidas concretas para prevenir una futura violación de estos intereses. Considera que la infracción futura de estos intereses debe ser tomada en consideración aunque el interés concreto aún no haya sido afectado, cuando esté en peligro de serlo por un acto, una actividad o un evento natural. Esta obligación positiva de tomar acciones concretas para prevenir vulneraciones futuras tiene como límite que no implique una carga imposible o desproporcionada para el Gobierno. En el caso concreto, la naturaleza de una vulneración inminente es relevante y la protección efectiva frente a tal vulneración exige una intervención temprana por parte del Gobierno, que en este sentido tiene un gran margen de apreciación a la hora de elegir las medidas que va a tomar. En caso de que el Estado conozca que hay una amenaza real e inminente, debe tomar medidas de precaución para prevenir esta vulneración en la medida de lo posible. Por ello el Tribunal analiza los (inminentes) peligros climáticos declarados. Para ello, toma en consideración los razonamientos expuestos en la introducción de la sentencia en relación al mantenimiento de la temperatura global por debajo de los 2°C. El Tribunal entiende que existe un peligro real en relación al cambio climático que afecta a las generaciones presentes de ciudadanos que deberán confrontar la pérdida de vida y perturbaciones en la vida familiar.

La controversia gira en torno a si se puede obligar al Estado a tomar medidas para alcanzar una meta de reducción de por lo menos un 25% las emisiones de gases de efecto invernadero en relación con el año 1990 para finales de 2020. El Tribunal vuelve a citar los antecedentes ya expuestos, volviendo a los informes del PNUMA y del IPCC. Razona que a pesar de que los objetivos fijados en estos informes no suponen un estándar legal con efecto directo, entiende que sí confirman el hecho de que una reducción en las emisiones de CO₂ de al menos un 25-40% para el 2020 es necesario de cara a prevenir los peligros del cambio climático. Considera que cuando en 2011 el Gobierno neerlandés adopta su propio objetivo de reducción del 30% para el 2020, confirma ese escenario de peligro climático y ambiental. No obstante este objetivo se reajustó a la baja, sin presentar ningún tipo de evidencia científica -climática, a pesar de que sí existen evidencias de que posponer las reducciones pueden contribuir a grabar el calentamiento global. El hecho de que la Unión Europea se marcará un objetivo del 20% en las reducciones de gases de efecto invernadero para el año 2020 no implica que la misma reconociera que sería necesario una reducción del 30% para el año 2030 si se querían prevenir cambios climáticos peligrosos.

El Tribunal establece la obligación de reducción de al menos el 25% para finales de 2020, tal y como estableció el Tribunal de Distrito, es conforme al deber de atención del Estado. Sin embargo, el Estado ha presentado varios argumentos justificando que no está obligado a tomar medidas de reducción adicionales a las que actualmente propone.

El pronunciamiento no considera válido el argumento de que el sistema ETS impide que los Países Bajos tomen medidas para reducir aún más las emisiones de CO₂. El artículo 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 192 del mismo Tratado no impiden que un Estado miembro mantenga y adopte medidas de protección más ambiciosas, siempre que dichas medidas estén en consonancia con los Tratados.

La producción del “efecto de cama de agua” ocurriría, según el Estado porque el límite de emisiones establecido para el sector ETS se aplica a la Unión Europea en su conjunto y consecuentemente rebajar las emisiones en los Países Bajos abre espacio para más emisiones en otros lugares de la Unión. El Tribunal entiende que esta presunción carece de verosimilitud dado que todos los Estados miembros están obligados a reducir sus emisiones.

En relación al riesgo de “fuga de carbono”, el Estado no prueba la existencia del mismo en caso de que los Países Bajos incrementaran sus esfuerzos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero antes de 2020.

El Estado argumenta que la adaptación y la mitigación son estrategias complementarias para limitar los riesgos del cambio climático y que Urgenda no ha apreciado las medidas de adaptación que el Estado ha tomado o tomará. El Tribunal entiende que este argumento tampoco es válido. Si bien es cierto que las consecuencias del cambio climático pueden amortiguarse mediante la adopción de medidas de adaptación, no queda probado que las consecuencias potencialmente desastrosas del calentamiento global puedan prevenirse adecuadamente mediante dichas medidas. Así, resulta que el establecimiento de las mismas no es óbice para dejar de reducir las emisiones de CO₂ a mayor velocidad.

Además, el Estado ha argumentado que el porcentaje de reducción de emisiones del 25-40% en 2020 está destinado a los países del Anexo I en su conjunto, y que, por lo tanto, este porcentaje no puede tomarse como punto de partida para la reducción de emisiones de un estado miembro de forma aislada. A falta de justificación de la aplicación de un porcentaje menor de reducción de emisiones para los Países Bajos en relación al resto de países del Anexo I en su conjunto, el Tribunal, considerando una distribución proporcional al PIB per cápita, que ha servido como parámetro en la Decisión de la Unión Europea de Reparto de Esfuerzos para distribuir las reducciones de emisiones de la Unión entre los Estados miembros, entiende que los Países Bajos tienen uno de los PIB per cápita más altos de los países del Anexo I.

El juzgador reconoce que la coyuntura climática es un problema global y que el Estado no puede resolver este problema por sí solo. Sin embargo, razona que ello no libera al Estado de su obligación de tomar las medidas oportunas en su territorio dentro de sus capacidades, que sumándose a los esfuerzos de otros estados brindan protección contra los peligros del cambio climático.

El principio de precaución consagrado en el derecho internacional impide al Estado justificar sus actuaciones sobre la base de la incertidumbre, entre otras, en torno al cambio climático. El hecho de que no exista certeza científica sobre la eficacia del escenario de reducción ordenada no significa que el Estado tenga derecho a abstenerse de tomar otras medidas. La alta probabilidad de que ocurra es suficiente.

El Tribunal desestima las alegaciones del Estado sobre la falta de un vínculo causal ya que estos procedimientos se refieren a una reclamación por imposición de una orden.

Otro argumento esgrimido por el Estado y desestimado por el juzgador es que el tiempo disponible restante (hasta fines de 2020) es muy corto. La sentencia apelada (declarada provisionalmente ejecutable) no solo tiene más de tres años sino que el Estado ha

reconocido la gravedad del problema del clima durante mucho tiempo. El pronunciamiento explica que los Países Bajos, como país altamente desarrollado, se han beneficiado de los combustibles fósiles durante mucho tiempo y aún se encuentra entre los países con las mayores emisiones de gases de efecto invernadero per cápita en el mundo. Es en parte por esta razón que el Tribunal entiende que el Estado debe asumir su responsabilidad.

El juzgador reconoce que, especialmente en nuestra sociedad industrializada, las medidas para reducir las emisiones de CO₂ son drásticas y requieren sacrificios financieros y de otro tipo, sin olvidar que hay mucho en juego: el riesgo de cambios irreversibles en los ecosistemas mundiales y la habitabilidad de nuestro planeta. El Estado argumenta que el sistema de separación de poderes no debe interferir en estas cuestiones en las que ostenta el poder de decisión el gobierno legitimado democráticamente. Este argumento se rechaza porque, en primer lugar, el Estado viola los derechos humanos sino provee las medidas necesarias. Y en segundo porque la orden para reducir las emisiones dota al Estado de un amplio margen para decidir cómo puede cumplir con la orden.

El Estado también argumenta que limitar el volumen acumulado de emisiones, tal y como dispone el tribunal de distrito, solo puede lograrse mediante la adopción de legislación, por el parlamento o por organismos gubernamentales inferiores, lo que implícitamente supone una orden para crear legislación y que el Tribunal no está en posición de imponer dicha orden al Estado. Sin embargo, el Tribunal de Distrito consideró que el reclamo de Urgenda no versa sobre la actividad legislativa específicamente y que el Estado se mantiene completamente libre para determinar cómo cumplirá con la orden. El Estado no justifica que el cumplimiento de la orden únicamente pueda lograrse a través de la creación de legislación por parte del parlamento o de organismos gubernamentales inferiores. Urgenda ha argumentado que existen muchas opciones para lograr el resultado previsto y que no requieren la creación de legislación.

El Tribunal está obligado a aplicar con efecto directo los tratados en los que los Países Bajos son parte, incluidos los artículos 2 y 8 del CEDH, que forman parte de la jurisdicción neerlandesa e incluso tienen prioridad sobre las leyes holandesas que se desvían de ellas.

En resumen, la Corte considera que las alegaciones del Estado no son convincentes.

La sentencia concluye que el Estado ha hecho muy poco para evitar el cambio climático y está haciendo muy poco para ponerse al día en el corto plazo (hasta fines de 2020). Las metas para 2030 y más allá no eliminan la peligrosidad inminente de la coyuntura climática, lo que requiere que se tomen medidas inmediatas.

El Estado tampoco puede esconderse detrás del objetivo de reducción del 20% para 2020 a nivel de la Unión Europea. En primer lugar, la propia Unión Europea considera necesaria una mayor reducción en 2020. Se prevé que en su conjunto logre una reducción de 26-27% en 2020; sustancialmente más de lo acordado en un 20%. Después de 2011, los Países Bajos redujeron el objetivo del 30% que se habían propuesto, ajustándose a la baja hasta el 20% para 2020 a nivel de la Unión Europea, sin ningún fundamento científico y a pesar de conocer las graves consecuencias de las emisiones de gases de efecto invernadero para el calentamiento global.

En atención a todo ello, el Tribunal opina que el Estado no cumple con su deber de atención de conformidad con los Artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no querer reducir las emisiones en al menos un 25% para fines de 2020. En su pronunciamiento ha tomado en consideración que, según la política actual propuesta, los Países Bajos habrán reducido un 23% para 2020. Eso no está lejos del 25%, pero se aplica un margen de incertidumbre del 19-27%. Este margen de incertidumbre significa que existe una posibilidad real de que la reducción sea (sustancialmente) inferior al 25% y por ello considera que el mismo es inaceptable. Además, hay indicios claros de que las medidas actuales serán insuficientes para prevenir los peligros potenciales del cambio climático. Así, a pesar de que el Estado tiene un margen de apreciación para la toma de medidas concretas, ello no es óbice para no buscar la consecución del objetivo de una reducción mínima del 25% en 2020.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) 34. The Court shall first assess Urgenda’s ground of appeal in the cross-appeal. In conjunction with this, the Court shall also consider the State’s plea of Urgenda’s inadmissibility, explained in ground of appeal 1 in the appeal on the main issue, insofar as Urgenda also acts on behalf of individuals and future generations outside the Netherlands. Both issues are related to the extent that their assessment relies on regulations of a predominately procedural nature, namely Article 34 ECHR and Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code, respectively.

35. Like the State, the district court derived from Article 34 ECHR that Urgenda cannot directly invoke Articles 2 and 8 ECHR. In doing so, the district court fails to acknowledge that Article 34 ECHR (only) concerns access to the European Court of Human Rights (ECtHR). As is evident from this article, citizens, NGOs and groups of individuals have access to the European Court of Human Rights in Strasbourg – insofar as they claim violation of their rights enshrined in the ECHR. The ECtHR has explained this article as follows (in brief), namely that ‘public interest actions’ are not permitted and that only the claimant whose interest has been affected has access to the ECtHR. The ECtHR has not given a definite answer about access to the Dutch courts. This is not possible, as this falls within the scope of the Dutch judges. This means that Article 34 ECHR cannot serve as a basis for denying Urgenda the possibility to rely on Articles 2 and 8 ECHR in these proceedings.”

“(…) 40. The interest protected by Article 2 ECHR is the right to life, which includes environment-related situations that affect or threaten to affect the right to life. Article 8 ECHR protects the right to private life, family life, home and correspondence. Article 8 ECHR may also apply in environment-related situations. The latter is relevant if (1) an act or omission has an adverse effect on the home and/or private life of a citizen and (2) if that adverse effect has reached a certain minimum level of severity.”

“(…) 42. Regarding the positive obligation to take concrete actions to prevent future infringements – which according to the claim is applicable here – the European Court of Human Rights has considered that Articles 2 and 8 ECHR have to be explained in a way that does not place an ‘impossible or disproportionate burden’ on the government. This general limitation of the positive obligation, which applies here, has been made concrete by the European Court of Human Rights by ruling that the government only has to take

concrete actions which are reasonable and for which it is authorised in the case of a real and imminent threat, which the government knew or ought to have known. The nature of the (imminent) infringement is relevant in this. An effective protection demands that the infringement is to be prevented as much as possible through early intervention of the government. The government has a 'wide margin of appreciation' in choosing its measures.

43. In short, the State has a positive obligation to protect the lives of citizens within its jurisdiction under Article 2 ECHR, while Article 8 ECHR creates the obligation to protect the right to home and private life. This obligation applies to all activities, public and non-public, which could endanger the rights protected in these articles, and certainly in the face of industrial activities which by their very nature are dangerous. If the government knows that there is a real and imminent threat, the State must take precautionary measures to prevent infringement as far as possible. In light of this, the Court shall assess the asserted (imminent) climate dangers.”

“(…) 53. The Court is of the opinion that a reduction obligation of at least 25% by end-2020, as ordered by the district court, is in line with the State’s duty of care.”

“(…) 54. The argument of the State that the ETS system stands in the way of the Netherlands taking measures to further reduce CO₂ emissions fails. The starting point is that Article 193 TFEU states that protective measures adopted under Article 192 TFEU do not prevent a Member State from maintaining and adopting more ambitious protection measures, provided that such measures are in line with the Treaties. This means that measures that reduce CO₂ emissions further than those ensuing from the ETS are permitted provided that these measures do not interfere with the functioning and the system of the ETS in an unacceptable manner. That this is bound to be the case due to the order imposed by the district court has not been substantiated by the State and is furthermore implausible.

55. According the State, a ‘waterbed effect’ will occur if the Netherlands takes a measure which reduces greenhouse gas emissions falling under the ETS system. The State argues that this will occur because the emissions cap established for the ETS sector applies to the EU as a whole. Less emissions in the Netherlands thus creates room for more emissions elsewhere in the EU. Therefore, national measures to reduce greenhouse gas emission within the framework of the ETS are pointless, or so the State argues

56. This argument falsely assumes that other EU Member States will make maximum use of the available emission allocation under the ETS system. Like the Netherlands, the other EU Member States have an individual responsibility to limit CO₂ emissions as far as possible. It cannot be assumed beforehand that other Member States will take less far-reaching measures than the Netherlands. On the contrary, compared to Member States such as Germany, the United Kingdom, Denmark, Sweden and France the Dutch reduction efforts are lagging far behind. Moreover, Urgenda has argued, supported by reasons and on submission of various reports, including a report of the Danish Council on Climate Change (Exhibit U131), that it is impossible for a waterbed effect to occur before 2050 owing to the surplus of ETS allowances and the dampening effect over time of the ‘market stability reserve’. The State has failed to provide reasoning to contest these reports

57. The State also pointed out the risk of ‘carbon leakage’, which the State understands to be the risk that companies will move their production to other countries with less strict greenhouse gas reduction obligations. The State has failed to substantiate that this risk will actually occur if the Netherlands were to increase its efforts to reduce greenhouse gas emissions before 2020. The same applies to the related assertion of the State that more ambitious emission reductions will undermine the ‘level playing field’ for Dutch companies. The State should have provided substantiation for these assertions, especially considering that other EU Member States are pursuing a stricter climate policy (see legal ground 26). Moreover, in light of among other things Article 193 TFEU, it is difficult to envisage without further substantiation, which is lacking, that not maintaining a ‘level playing field’ for Dutch companies would constitute a violation of a particular legal rule

58. In this context, it is worth noting that the State itself has committed to reduce emissions by 49% in 2030, in other words, by a higher percentage than the one to which the EU has committed, for which these arguments are apparently not decisive.

59. The State has also argued that adaptation and mitigation are complementary strategies to limit the risks of climate change and that Urgenda has failed to appreciate the adaptation measures that the State has taken or will take. This argument also fails. Although it is true that the consequences of climate change can be cushioned by adaptation, but it has not been made clear or plausible that the potentially disastrous consequences of excessive global warming can be adequately prevented with adaptation. So while it is certainly logical for the State to also take adaptation measures, this does not take away from its obligation to reduce CO₂ emissions quicker than it has planned.

60. The State has furthermore argued that the emission reduction percentage of 25-40% in 2020 is intended for the Annex I countries as a whole, and that this percentage can therefore not be taken as a starting point for the emission reduction an individual Annex I country, such as the Netherlands, should achieve. The State has failed to provide substantiation why a lower emission reduction percentage should apply to the Netherlands than for the Annex I countries as a whole. That is not obvious, considering a distribution in proportion to the per capita GDP, which inter alia has been taken as a starting point in the EU’s Effort Sharing Decision for distributing the EU emission reductions among the Member States. There is reason to believe that the Netherlands has one of the highest per capita GDP of the Annex I countries and in any case is far above the average of those countries. That is also evident from Appendix II of the Effort Sharing Decision, in which the Netherlands is allocated a reduction percentage (16% relative to 2005) that is among the highest of the EU Member States. It is therefore reasonable to assume that what applies to the Annex I countries as a whole should at least also apply to the Netherlands.

61. The State has also put forward that the Dutch greenhouse gas emissions, in absolute terms and compared with global emissions, are minimal, that the State cannot solve the problem on its own, that the worldwide community has to cooperate, that the State cannot be deemed the party liable/causer (‘primary offender’) but as secondary injuring party (‘secondary offender’), and this concerns complex decisions for which much depends on negotiations.

62. These arguments are not such that they warrant the absence of more ambitious, real actions. The Court, too, acknowledges that this is a global problem and that the State

cannot solve this problem on its own. However, this does not release the State from its obligation to take measures in its territory, within its capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change.

63. The precautionary principle, a generally accepted principle in international law included in the United Nations Framework Convention on Climate Change and confirmed in the case-law of the European Court of Human Rights (Tătar/Romania, ECtHR 27 January 2009, no. 67021/01 section 120), precludes the State from pleading that it has to take account of the uncertainties of climate change and other uncertainties (for instance in ground of appeal 8). Those uncertainties could after all imply that, due to the occurrence of a 'tipping point' for instance, the situation could become much worse than currently envisioned. The circumstance that full scientific certainty regarding the efficacy of the ordered reduction scenario is lacking therefore does not mean that the State is entitled to refrain from taking further measures. High plausibility, as described above, suffices.

64. The State's defence of the lack of a causal link also fails. First of all, these proceedings concern a claim for imposing an order and not a claim for damages, so that causality only plays a limited role. In order to give an order it suffices (in brief) that there is a real risk of the danger for which measures have to be taken. It has been established that this is the case. Moreover, if the opinion of the State were to be followed, an effective legal remedy for a global problem as complex as this one would be lacking. After all, each state held accountable would then be able to argue that it does not have to take measures if other states do not so either. That is a consequence that cannot be accepted, also because Urgenda does not have the option to summon all eligible states to appear in a Dutch court.

“(...) 66. Insofar as the State wanted to assert that the remaining available time (until end-2020) is very short, this argument is rejected. Not only is the judgment (declared provisionally enforceable) over three years old, but the foregoing has shown that the State has known about the severity of the climate problem for a long time and that up to 2011 the State had focused its policy on a reduction of 30%. In this respect, it deserves further attention that the Netherlands, as a highly developed country, has profited from fossil fuels for a long time and still ranks among the countries with the highest per capita greenhouse gas emissions in the world. It is partly for this reason that the State should assume its responsibility, a sentiment that was also expressed in the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Paris Agreement.

67. Incidentally, the Court acknowledges that, especially in our industrialised society, measures to reduce CO₂ emissions are drastic and require financial and other sacrifices but there is also much at stake: the risk of irreversible changes to the worldwide ecosystems and liveability of our planet. The State argues that for this reason the system of the separation of powers should not be interfered with, because it is not up to the courts but to the democratically legitimised government as the appropriate body to make the attendant policy choices. This argument is rejected in this case, also because the State violates human rights, which calls for the provision of measures, while at the same time the order to reduce emissions gives the State sufficient room to decide how it can comply with the order.

68. In this context, the State also argues that limiting the cumulated volume of Dutch emissions, as ordered by the district court, can only be achieved by adopting legislation, by parliament or lower government bodies, that this means that from a substantive point of


view the order constitutes an order to create legislation and that the court is not in the position to impose such an order on the State. However, the district court correctly considered that Urgenda's claim is not intended to create legislation, either by parliament or lower government bodies, and that the State retains complete freedom to determine how it will comply with the order. Even if it were correct to hold that compliance with the order can only be achieved through creating legislation by parliament or lower government bodies, the order in no way prescribes the content of such legislation. For this reason alone, the order is not an 'order to create legislation'. Moreover, the State has failed to substantiate, supported by reasons, why compliance with the order can only be achieved through creating legislation by parliament or lower government bodies. Urgenda has argued, by pointing out the Climate Agreement (to be established) among other things, that there are many options to achieve the intended result under the order that do not require the creation of legislation by parliament or lower government bodies. The State has failed to refute this argument with sufficient substantiation".

Comentario de la Autora:

La sentencia reconoce la importancia de la actividad de los Gobiernos en materia de la consecución de los objetivos de reducción en las emisiones de gases de efecto invernadero, no sólo a nivel legislativo sino en la conceptualización global de sus actuaciones medioambientales y posibilita que organizaciones constituidas para la defensa de los intereses de los ciudadanos reclamen al Gobierno actuaciones encaminadas a la satisfacción de los compromisos adquiridos en virtud de tratados y acuerdos internacionales.

Asimismo, reconoce explícitamente la vinculación entre las políticas ambientales, el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar.

Este pronunciamiento puede servir de precedente para que otras organizaciones se animen a realizar actuaciones en el mismo sentido. Sin embargo, aún puede ser recurrido ante la Corte Suprema. En caso de que el Estado no cumpla la sentencia, queda abierta la posibilidad de que Urgenda lo lleve ante la justicia de nuevo.

Documento adjunto: 

Iberoamérica

Argentina

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 30 de octubre de 2018

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/uso de aguas” Buenos Aires, 1 de Diciembre de 2017

Autora: Noemí Pino Miklavec, Doctora en Derecho por la Universidad de Alicante y Docente de la Universidad Nacional del Comahue Argentina

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Temas Clave: Presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas; Derecho al agua; derechos de incidencia colectiva; Cuenca hídrica o hidrográfica; Comités de cuencas hídricas; contaminación de la cuenca hidrográfica; daño ambiental; desertificación

Resumen:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN) resuelve un histórico conflicto entre dos provincias acerca del uso del agua del río Atuel, en el que también se plantean otras cuestiones de mayor alcance e incidencia supraindividual, como la desertificación, la sequía, la contaminación de la cuenca hídrica, el daño ambiental colectivo y su recomposición, que también formó parte de la pretensión de la provincia de La Pampa al demandar a la provincia de Mendoza.

Comentario:

La Provincia de La Pampa demandó a la Provincia de Mendoza en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional (C.N.), por su incumplimiento a la sentencia de la misma CSJN de fecha 8/12/1987 (Fallo 310:2475, que en resumidas cuentas declaró que el río Atuel es interprovincial y exhortó a las partes a celebrar convenios sobre los usos futuros de sus aguas), a convenios que regulan los usos del río Atuel, a normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que mantienen ambas provincias por la cuenca de dicho río, como las relativas a la afectación del derecho humano al agua, al principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc. En concreto, denunciaba que la Provincia demandada había desarrollado un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión desde 1918, provocando un inmenso daño ambiental colectivo al ecosistema pampeano (en el que incluye daño moral colectivo, daño a la actividad económica, aves, caza, pesca, invasión de especies) que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de esa provincia, afectando su derecho al agua potable. También endilga responsabilidad al Estado Nacional, porque afirma, tras hacer un recorrido histórico, que no se hizo cargo de velar por los derechos de La Pampa y sus habitantes cuando era territorio nacional, consintiendo la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente.

La actoral pretendía que: a) se declare la presencia de daño ambiental por esos incumplimientos, ordenándose su cese, la reparación del daño ambiental y la recomposición del ambiente; b) se fije en forma inmediata un caudal ambiental fluvioecológico, estableciendo la cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, en consideración al derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias y a los que le corresponden a la Provincia de La Pampa sobre sus recursos naturales; c) se ordene a la demandada realizar obras para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego; se la condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos; d) se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de administrar, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con cargo de suministrar información en forma periódica a la CSJN sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias; e) se prohíba a la demandada efectuar cualquier tipo de acción u obra sobre el río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a su territorio, sin la previa autorización del Comité a crearse; y f) se le ordene al Estado Nacional brindar la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras que se dispongan en la sentencia definitiva. A tal fin, ensaya posibles alternativas para llevar a cabo la recomposición.

Ante ello, la Provincia de Mendoza, planteó la incompetencia de la CSJN para resolver responsabilidades ambientales en el marco de su jurisdicción dirimente en los términos del artículo 127, C.N., en que no actúa como Tribunal de Justicia, sino como componedor institucional, negando que tenga atribuciones para disponer la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, ya que afectaría la autonomía de las provincias involucradas, porque a ellas corresponde -y no al gobierno federal- la integración de poderes de carácter local (artículos 122, 124, 125 C.N). Paralelamente, opuso las excepciones de: cosa juzgada por la referida sentencia del 8/12/1987 (Fallos: 310:2478); falta de legitimación activa para obrar, que funda en el artículo 30 de la Ley 25.675, General del Ambiente (en adelante LGA), según el cual deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares habilitados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros en el proceso iniciado. Ello, porque se había interpuesto una demanda ante la CSJN, en el marco de la competencia judicial originaria (artículo 117, C.N.), por un tercero afectado (*"Palazzani, Miguel Ángel c/Mendoza, Provincia de y otro s/amparo ambiental"*); y falta de legitimación pasiva, arguyendo que toda la cuestión planteada por La Pampa es producto de las políticas que ha desarrollado el Estado Nacional y propias de esa provincia al constituirse en autónoma. Por lo demás, con abundantes argumentos rechaza la fijación de un caudal ecológico o ambiental permanente como técnica de recomposición del ambiente.

El Estado Nacional tomó intervención, ante su citación como tercero, y explicó que integra un organismo creado por las provincias y la Nación (Consejo Hídrico Federal, COHIFE), pero que su incidencia es limitada porque las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales propios y se reservan la competencia exclusiva respecto de los recursos hídricos conforme lo postulado en el artículo 124 C.N., pudiendo haber tantos acuerdos sobre uso de aguas interprovinciales como aguas interprovinciales haya. Bajo tales pautas, siendo de las provincias la facultad de regular sobre las aguas interprovinciales, entiende que los conflictos deben ser resueltos por el organismo de cuenta C.I.A.I..

La CSJN, luego de pronunciarse sobre su competencia originaria en esta causa y rechazar las excepciones deducidas por la demandada, convocó con finalidad informativa y conciliatoria a las partes y al Estado Nacional a una audiencia pública, en la que permitió la participación de “*amicus curiae*”, con el objetivo de enriquecer la deliberación con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, habilita la participación de los Amigos del Tribunal.

En ese estadio la CSJN diferenció los hechos y el derecho que constituyen este caso, de las cuestiones sometidas a su decisión en el precedente de 1987 (Fallos: 310:2478). Así, indica que el actual conflicto involucra cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994, entendiendo que difieren sustancialmente porque los intereses exceden el conflicto bilateral por ser muchos los afectados en este asunto, cuya solución no puede limitarse a resolver sobre el pasado sino a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura. Por tal razón, rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza.

En efecto, en el Considerando 5° precisa: “*el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316). Esta calificación cambia sustancialmente el enfoque del problema, cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región. Además del ambiente como macro bien, este conflicto se refiere al uso del agua, que es un micro bien ambiental y que, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. En este caso, en especial, se advierte claramente que ha disminuido la oferta de agua y ha aumentado la demanda, lo que produce una disputa que es de difícil resolución.*

La solución de este conflicto, que, por otra parte, es cada vez más frecuente en el mundo actual y lo será en el futuro, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente”.

Puntualmente, reflexiona sobre el cambio de paradigma en la histórica regulación jurídica del agua, que respondía a un modelo antropocéntrico como el que estaba presente en la sentencia de 1987, para pasar a una regulación eco-céntrica o sistémica que no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como lo establece la LGA.

En ese contexto, magníficamente concreta “*El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario.*

Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41), que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado”.

Efectúa algunas consideraciones jurídicas respecto de la autonomía provincial y sobre el federalismo, al que califica como sistema cultural de convivencia, para luego entrar a analizar el mecanismo de solución de conflictos interprovinciales previsto en el artículo 127

de la C.N., junto con la naturaleza de su intervención y ciertas pautas para el ejercicio pleno de la competencia dirimente que le otorga es norma, máxime *“cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia, como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675)”*.

Sentado ello, ingresa en la definición del derecho de acceso al agua potable como el derecho que incide *“directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia (Fallos: 337: 1361)”*

En esa inteligencia, repasa los documentos internacionales en los que aparece mencionado dicho derecho al agua, como las estrategias y programas que los Estados deben adoptar para que las generaciones futuras dispongan de agua suficiente y saludable, entre las que enumera: *“a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua; c) vigilancia de las reservas de agua; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución y h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia”* (conforme Considerando 11°).

Reseña jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego sostener que en el presente caso el derecho al agua potable, se especifica en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema y relacionarlo con otro problema de gran trascendencia jurídica que surgió de la información recabada en la Audiencia Pública, el de la sequía y desertificación que caracteriza a la región pampeana en la Cuenca del río Atuel.

Desde ese extremo, precisa las responsabilidades que asumió el Estado Nacional al ratificar el 6/1/1997 y aprobar mediante la Ley 24.701, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África, entre ellas, otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus capacidades y circunstancias.

Con ese sustento, practica una diferenciación entre la oferta y la demanda de agua, para indicar que la atención debe centrarse más en la oferta de agua (de dónde proviene y quien la aporta) que en el derecho al agua como demanda y, seguidamente, advertir en el Considerando 13, que la problemática excede el interés de las provincias y las regiones afectadas, tras precisar que es obligación del Estado Nacional identificar posibles fuentes de provisión de agua con mayor amplitud, destinar recursos y adoptar medidas para combatir la sequía grave o desertificación con una visión que abarque la cuenca en general, excediendo el ámbito del río Atuel y las jurisdicciones territoriales.

Bajo ese objetivo recurre al concepto jurídico de cuenca hídrica o hidrográfica como unidad de gestión, en la medida que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular, con expresa referencia al artículo 2 de la Ley 25.688, de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la preservación de las

aguas, su aprovechamiento y uso racional, a los principios rectores de la política hídrica aprobados por el Comité Hídrico Federal (en adelante COHIFE) y calificada doctrina.

Con tal base concluye que *“desde el punto de vista jurídico, lo más importante de este concepto (ciclo hidrológico) es que demuestra que el ambiente y, como es del caso, los cursos de agua que lo componen, no son una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto de equilibrio”... “La Cuenca del Río Atuel es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo glaciares que pueden ser sus fuentes o aguas subterráneas. Por ejemplo, la degradación de las aguas de superficie puede amenazar las subterráneas y vice versa, y con ello poner en jaque a todo el ecosistema (comprensivo del entorno natural y cultural) suelo, flora, fauna, biodiversidad, y ambiente humano, del entorno que sostiene”.*

Partiendo de ese concepto, la CSN analiza en el Considerando 14°, el resto de la problemática, señalando que se vuelve más compleja *“por las predicciones derivadas del cambio climático (que afectaría el caudal del río Atuel, en un 10% de su volumen), el retroceso de los glaciares en la región (que se acreditaría con el Inventario de Glaciares del Atuel), y el apreciable cambio del régimen de lluvias, que afectaría con mayor sequía a Mendoza, paradójicamente llevaría mayores lluvias (y mayor disposición de aguas por esta causa)”.*

Con esa constatación el máximo Tribunal entiende que *“hay que tener en cuenta cuál es la incidencia de la disminución de oferta de agua y el aumento de la demanda, en el área de la Provincia de Mendoza, derivada del cambio climático”*, para lo cual reconoce que su función es solo de cooperación, control y monitoreo, porque el mayor margen de acción y gestión para la solución del conflicto lo tienen los estados provinciales involucrados junto con el Estado Nacional, a quienes exhorta para que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), creada por las referidas provincias, precisamente para llevar adelante las tratativas tendientes a un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río, en el marco de un federalismo de concertación y coordinación con la necesaria colaboración del Estado Nacional.

En tal sentido, tras recordar el contenido del Protocolo de Entendimiento Interprovincial firmado el 7/11/1989, y enumerar las concretas acciones que se planificaron en aquél momento por la CIAI, entiende que este es el órgano el adecuado para desarrollar el programa de ejecución de obras que encomienda a las partes.

Con esos antecedentes y demostrado que se trata de una cuenca hidrográfica deficitaria, la CSJN ante la concreta pretensión de la Provincia de La Pampa respecto a la fijación de caudal ecológico mínimo que asegure la subsistencia del ecosistema de todo el río, ordenó que en el plazo de treinta días se fije un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de dicha provincia.

A tal efectos, impuso a las provincias y al Estado Nacional poner en funcionamiento a la C.I.A.I. y les ordenó que por su intermedio elaboren un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución entre las provincias y el Estado Nacional, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, como

asimismo la sustentabilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema (cfr. Considerando 15°).

Asimismo, estableció que dicho programa debía ser sometido a la aprobación de la Corte en el plazo de ciento veinte días.


Conclusión:

Se trata de un fallo histórico, porque la CSJN, por mayoría, sentó las bases para la resolución de un conflicto de larga data entre dos provincias por un recurso natural cada vez máspreciado y escaso, el agua, aportando valiosas precisiones no solo al argumentar sobre la superación del modelo dominial, por un modelo ecocéntrico o sistémico respecto al derecho al agua que incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, sino al valorar el conflicto desde una perspectiva de unidad, como cuenca hídrica o hidrográfica, dado que los recursos naturales son interdependientes y deben ser cuidados de manera integrada.

Desde esa óptica, es valiosa la clara identificación del problema de índole ambiental que involucra el conflicto actual, a diferencia del que fue objeto de su decisión en 1987, al punto que rechaza la excepción de cosa juzgada planteada por la demanda. Asimismo, es meritorio el reconocimiento de su inmediato abordaje, mediante la fijación de un plazo prudencial de treinta días para la obligatoria determinación del caudal ecológico, que asegure la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de la Pampa. Sin embargo, es cuestionable que a pesar de contar con elementos suficientes como para avanzar en la definición de ese necesario caudal mínimo, mediante la precisión de una determinada cantidad de metros cúbicos, no se pronunciara al respecto.

Tampoco se pronunció en relación al concreto reclamo indemnizatorio por el daño ambiental ya provocado en la zona, ante el uso del agua que realizó la demandada, de la manera en que lo pretendía la provincia actora, pero encuentro que con un razonamiento superador, la CSJN bajo esa inteligencia y en uso de su competencia dirimente, mira hacia el futuro y opta por reforzar y fortalecer con su pronunciamiento el rol que en este asunto ocupa el organismo interprovincial creado por las partes, vinculando al Estado Nacional en la gestión del mismo, ante sus claras obligaciones en torno a la protección ambiental, específicamente en cuanto a la lucha contra la desertificación, y al federalismo de concertación y cooperación.

Por último, es oportuno mencionar que el incumplimiento del plazo referido motivó un nuevo pronunciamiento de la CSJN el 22/05/2018, en la que se amplió a noventa días el plazo para que las partes interesadas arriben a una solución dirimente del conflicto.

Documento adjunto: 

Colombia

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 30 de octubre de 2018

Comentario Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de 9 de agosto de 2018, sobre Páramo de Pisba

Autora: Pilar Moraga Sariago, Profesora Asociada, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental¹

Fuente: Tribunal Administrativo de Boyacá (Colombia)

Temas clave: Acción de tutela, derechos fundamentales, participación ciudadana

Resumen

El Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia presenta recurso de apelación en contra de la sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado 2do Administrativo Oral del Circuito de Duitama que acoge la acción de tutela en miras a proteger los derechos fundamentales de participación ciudadana y debido proceso. En dicha causa, los demandantes reprochan al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible no haber socializado el trámite de delimitación del Páramo Pisba, vulnerando así su derecho al debido proceso, lo cual impidió evaluar el conflicto económico y social que implicaba la revocación del permiso minero y con ello los contratos laborales de los trabajadores. Por lo anterior solicitan que se detenga el proceso de delimitación del Páramo de Pisba. La apelación de la autoridad ambiental de Colombia se funda en la necesidad de privilegiar el interés general por sobre el particular y argumenta que a su juicio, habría cumplido con el proceso de participación reglado en el marco jurídico de ese país. El Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver la segunda instancia, en sentencia del 9 de agosto de 2018, confirmó el fallo de primera y adicionalmente declaró que era plenamente aplicable al proceso de delimitación del Páramo de Pisba el precedente constitucional sentado por la sentencia T-361 de 2017.

Destacamos los siguientes considerandos:

4.1. Naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela (prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017) es un mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permitiendo a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

¹ Se agradece a los Centros Fondap N°15110019 y 15110009.

4.4. De la aplicabilidad de las reglas definidas por la Sentencia T-361 de 2017 (...)

En consecuencia, las actividades que debe desarrollar el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en desarrollo del derecho fundamental a la participación ambiental, deben respetar todas y cada una de las subreglas fijadas y, además, debe siempre armonizarse su interpretación con sustento en el principio democrático y la prevalencia de los derechos humanos como un fin en sí mismo. Lo anterior significa que la discrecionalidad de la administración desde ningún punto de vista se puede traducir en arbitrariedad, contrario sensu, debe respetar un ejercicio dialéctico y de construcción de diálogo efectivo

4.5. Implicaciones jurídicas inmersas en la protección del ambiente y de los páramos en particular (...)

La Constitución Colombiana de 1991, ha sido definida como una Constitución ecológica", que regula el medio ambiente desde una triple perspectiva, en tanto, "es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 9.5 y 333). Además, la Constitución contempla el "saneamiento ambiental" como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (artículos 49 y 366). En el marco de la triple representación del derecho al medio ambiente, y conforme la compilación de ideas que plantea la sentencia T- 622 de 2016, se reconoce el avance hacia una constitución con perspectiva ecocéntrica hasta el punto tal de declarar, en ese caso particular, al Río Atrato como sujeto de derechos. (...)

Con la pretensión de dar cumplimiento al mandato de protección especial se expidió en el año 2010 la Ley 1382, con miras a constituirse en un nuevo Código de Minas.

Este, en su artículo 34, estableció la prohibición del ejercicio de la minería en zona delimitada como páramo, sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011, declaró inexecutable dicha norma, en tanto, incurrió en defectos procedimentales al omitir la realización de consulta previa a las comunidades indígenas y raizales al tenor de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad y en particular el convenio N°169 de la OIT. La declaratoria de inexecutable se difirió por 2 años con miras a que se corrigieran los defectos formales anotados y se expidiera una nueva regulación en la materia.

En el interregno del plazo antedicho, el Congreso aprobó la **Ley 1450 de 2011** por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Ésta introdujo **la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos.**

Por su parte, la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", vino a reproducir la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos.

Actualmente es la mentada regla aquella que se interpreta como vigente. En tal contexto, debe señalarse que los páramos son entidades de especial importancia por una doble función jurisprudencialmente reconocida como principal, no así las únicas, cuales son **la producción de agua y la absorción de carbono de la atmósfera** (...)

Dada la especial importancia de los páramos y de la visión ecocéntrica up supra descrita, no puede depender su protección de una legislación que se entiende obedece a los planteamientos de un gobierno en turno y no como un compromiso de Estado en pos de la protección ecológica, entendida como un imperativo moral, lo que lo determina como norma *ius cogens*.

La observación, respecto a la ausencia de una regulación efectiva en materia de prohibición de minería en páramos, así como la delimitación de estos es compartida por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional (...)

Debe resaltarse que, adicionalmente, **la propia Corte Constitucional estableció el deber del estado de brindar una especial protección a los páramos, dada su vulnerabilidad, fragilidad y pocas perspectivas de recuperación ecosistémica ante los daños causados por las actividades humanas** (...)

Conforme los anteriores postulados, resulta pertinente traer a colación el significado y alcance del **Principio de Precaución Ambiental**, introducido al ordenamiento jurídico a través del numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 199335. Dicha norma recoge el principio número 15 de la "Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo", ratificada por Colombia (...)

Se impone el deber al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de delimitar las áreas de páramo bajo criterios eminentemente científicos, para tales efectos deberá siempre actuar en procura del **respeto y armonización de los derechos en que puedan verse en conflicto**, conforme adelante se expondrá y siempre garantizando el derecho a la participación ambiental de las comunidades afectadas, según se deduce de lo expuesto up supra.

4.6. Situación de los derechos de la población habitante de las zonas de páramo respecto a las implicaciones que involucran su delimitación y respecto a la situación descrita en el numeral 4.5 (...)

El **principio democrático, materializado en el derecho a la participación ambiental**, tiene la estricta finalidad de propugnar por el consenso de las mejores prácticas a implementar en cada una de las etapas que comprometen la delimitación de los páramos, tiene que ver estrictamente con el **derecho de los pueblos a auto determinarse** en ejercicio de su poder soberano.

Conforme a lo expuesto, corresponde al Estado en su conjunto la satisfacción del restablecimiento de los derechos afectados en forma amplia a las personas que tienen interés directo e indirecto en las resultas del proceso de delimitación del área de páramo. Tal acto se debe dar en pleno ejercicio de la coordinación armónica entre las entidades estatales como mandato imperativo del artículo 113 Constitucional y conforme a las

responsabilidades que de suyo corresponden por mandato de la regla de reconocimiento y de la legalidad (...)

Ahora bien, la constitucionalidad de la medida, esto es, el cumplimiento del deber de delimitar el páramo a efectos de establecer el alcance de su protección debe procurar la proporcionalidad entre el mayor beneficio de esta respecto a la menor restricción de los derechos de las comunidades parameras. A juicio de esta Sala, tal propósito se puede alcanzar a través de la aplicación en estricto rigor de la regla (X) de la subregla B, contenida en la Sentencia T-361 de 2017, esto es:

x) Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que producen el sustento de ese colectivo, tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo (Sentencia T-606 de 2015) (...)

Se plantea entonces la necesidad de establecer planes de compensación o reubicación laboral, según el caso, que deben ser fruto de la concertación democrática, a través de los representantes de los distintos grupos de interés y luego de un proceso en el que es esencial la garantía al acceso a la información a favor de las comunidades, en los que no basta poner en conocimiento los respectivos proyectos gubernamentales sino que es necesario garantizar que el grupo poblacional procure el asesoramiento idóneo respecto al alcance de las medidas, según las reglas de la sentencia T-361 de 2017 (...)

1. Al tratarse de derechos derivados del *ius cogens*, la concertación no puede conducir a la renuncia de derechos, ni por el páramo como sujeto de derechos ni por cuenta de los pobladores en cuanto a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana.

2. Se encuentra prohibido cualquier tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realiza la persona en el área que va a ser delimitada como páramo, es decir, se debe dar cumplimiento a la orden de compensación sin importar que se trate de actividad agrícola, minera o de cualquier otra índole.

Para tal efecto el criterio determinante debe ser el respeto del principio de dignidad humana y la satisfacción de los derechos humanos de las comunidades.

3. Se debe priorizar en los planes de compensación a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional; como es el caso de las mujeres bajo el reconocimiento de ser un grupo poblacional tradicionalmente discriminado según lo reconoce la convención CEDAW.

(II) DEL ESTUDIO DE LOS PUNTOS OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN (...)

En cuanto al argumento relativo a la existencia de un plazo límite a efectos de delimitar las zonas de páramo, se indica que, al tratarse de un derecho fundamental del Páramo de Pisba como sujeto autónomo de derechos, debe entenderse que estos son auto ejecutivos y de aplicación, susceptibles de su protección a través de la acción de tutela.

En tal caso, tampoco aparece demostrado que el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible haya abierto espacios para que los intervinientes hubiesen emitido un consentimiento informado, como tampoco aparece acreditado en qué medida se tomaron en cuenta las opiniones, absolutamente pertinentes por demás, de la comunidad. La labor de la autoridad pública no puede limitarse a comunicar una decisión ya tomada, sino de consuno construir la posición que resulte menos gravosa para los derechos en conflicto aparente. Por ende, se concluye que, contrario a lo afirmado en el recurso de alzada, los espacios para la socialización y participación democrática no fueron eficaces y efectivos (...)

Así, resulta claro que, en materia de tutela, el Juez asume un rol activo en la defensa de los derechos humanos que través de dicho mecanismo constitucional son enjuiciables.

Comentarios de la autora:

La sentencia en comento reafirma lo sostenido hasta ahora por los tribunales colombianos en la resolución de causas muy recientes (caso de Río Atrato², caso de deforestación del Amazonía Colombiana³), en el sentido de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos. Según esta jurisprudencia, el ser humano se situaría a la par del entorno ecosistémico, de manera a evitar un trato prepotente, displicente e irresponsable del recurso ambiental, y de todo su contexto.

Al respecto el Tribunal destaca la necesidad de contar con una mirada de largo plazo de las políticas públicas, cuya definición se proyecte más allá de los gobiernos de turno y la importancia de aplicar principio de participación. Es en torno a este último que se desarrolla la controversia entre las partes, pues la normativa colombiana exige el involucramiento de las comunidades en el proceso de delimitación del páramo sujeto a prohibición de ciertas actividades definidas en la ley, lo cual no habría sido respetado según algunos.

A su juicio, la participación dice relación con el derecho a intervenir en la definición de la protección del páramo, de aquellos que se verían afectados por la prohibición, como es el caso de los trabajadores de las mineras, expuestos a perder su fuente laboral. En este sentido, aclara el tribunal, que la participación no puede limitarse bajo ningún supuesto a la mera entrega de información o a comunicar una decisión tomada por parte de la autoridad ambiental.


Por el contrario se trata de construir, con los distintos actores, “la posición que resulte menos gravosa para los derechos en conflicto aparente”. En este sentido el Tribunal sostiene la necesidad de guardar la proporción entre los beneficios de la mayor protección y la restricción de los derechos de las comunidades parameras y ante la eventual colisión de derechos, sostiene que se trata de derechos derivados del *ius cogens* y que no es posible concebir la renuncia de derechos,” ni por el páramo como sujeto de derechos ni por cuenta

² Corte Constitucional de Colombia. Referencia: Expediente T-622 de 2016. <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2017/05/sentencia-t-622-de-2016-rio-atrato.pdf>

³ Corte Suprema de Colombia, STC4360-2018, 05 de abril de 2018. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

de los pobladores en cuanto a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana”.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Colombia, deja en evidencia el rol del principio de participación en la implementación del desarrollo sustentable en la definición de los usos del territorio, al establecer la necesidad de conciliar los intereses de protección ambiental con los intereses sociales de las comunidades aledañas al Páramo de Pisba.

Documento adjunto: 

ACTUALIDAD

Eva Blasco Hedo
Sara García García
Fernando López Pérez
Blanca Muyo Redondo

Ayudas y subvenciones

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de octubre de 2018

A continuación se ofrece una relación sistematizada de las ayudas y subvenciones aprobadas a lo largo del mes de septiembre de 2018, relacionadas directa o indirectamente con la materia ambiental. Dentro de cada apartado, el lector tendrá acceso al contenido íntegro de la disposición normativa reguladora de cada ayuda a través de un enlace a la página del boletín oficial correspondiente o, en su caso, a la de la institución convocante. Al mismo tiempo, se le facilita el plazo concreto para la presentación de solicitud, en aquellos casos en que así se exija.

Asturias

- Resolución de 3 de septiembre de 2018, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, por la que se aprueban 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. (BOPA núm. 210, de 10 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://sede.asturias.es/bopa/2018/09/10/2018-09038.pdf>

Plazo: se determinará en cada convocatoria.

- Resolución de 7 de septiembre de 2018, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, por la que se aprueban 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. (BOPA núm. 212, de 12 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://sede.asturias.es/bopa/2018/09/12/2018-09137.pdf>

Plazo: se determinará en cada convocatoria.

- Resolución de 12 de septiembre de 2018, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueban las bases reguladoras y se convocan subvenciones para paliar los daños ocasionados en las explotaciones agrícolas y ganaderas por los incendios forestales sufridos en octubre del año 2017 en el Principado de Asturias. (BOPA núm. 217, de 18 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://sede.asturias.es/bopa/2018/09/18/2018-09344.pdf>

Plazo: veinte días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el BOPA.

- Extracto de la Resolución de 14 de septiembre de 2018, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, por la que se autoriza el gasto y se convocan subvenciones en el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Picos de Europa en el Principado de Asturias para el ejercicio 2018. (BOPA núm. 222, de 24 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://sede.asturias.es/bopa/2018/09/24/2018-09404.pdf>

Plazo: 20 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha en que se produzca la publicación de este extracto en el BOPA.

- Extracto de la Resolución de 12 de septiembre de 2018, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones para paliar los daños ocasionados en las explotaciones agrícolas y ganaderas por los incendios forestales sufridos en octubre del año 2017 en el Principado de Asturias. (BOPA núm. 222, de 24 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://sede.asturias.es/bopa/2018/09/24/2018-09470.pdf>

Plazo: veinte días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el BOPA.

Canarias

- Orden de 12 de septiembre de 2018, por la que se convocan las subvenciones destinadas a la ejecución de actuaciones para garantizar una gestión eficiente del agua destinada al riego agrícola previstas en el Real Decreto 1033/2017, de 15 de diciembre, y se aprueban las bases que han de regir la misma. (BOCAN núm. 185, de 24 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2018/185/004.html>

Plazo: quince días (15 días), contados a partir del día siguiente a la publicación de su extracto en el Boletín Oficial de Canarias.

Castilla La Mancha

- Resolución de 28/08/2018, de la Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales, por la que se convocan 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 Programa de Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha 2014-2020. (DOCM núm. 173, de 4 de septiembre de 2018)

Fuente:

https://docm.castillalamancha.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2018/09/04/pdf/2018_10107.pdf&tipo=rutaDocm

Plazo: un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación del extracto de esta Resolución en la Base de Datos Nacional de Subvenciones y en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

- Orden 134/2018, de 30 de julio, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas públicas encaminadas a la mejora del ahorro y la eficiencia energética en infraestructuras de transporte, mediante la instalación de puntos de recarga eléctricos con sistema de conexión a red o conexión a paneles fotovoltaicos independientes y de estaciones de recarga o llenado de gas natural, GLP o hidrógeno. (DOCM núm. 176, de 7 de septiembre de 2018)

Fuente:

https://docm.castillalamancha.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2018/09/07/pdf/2018_10196.pdf&tipo=rutaDocm

Plazo: el que se determine en la correspondiente convocatoria, que no podrá ser inferior a un mes, a contar desde el día siguiente al de la publicación de la misma y de su extracto en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

Extremadura

- Extracto de la Orden de 11 de septiembre de 2018 por la que se establece para el ejercicio 2018, la convocatoria de subvenciones destinadas al fomento de razas autóctonas españolas en la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE núm. 183, de 19 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://doe.gobex.es/pdfs/doe/2018/1830o/18050418.pdf>

<http://doe.gobex.es/pdfs/doe/2018/1830o/18050416.pdf>

Plazo: 20 días hábiles a contar desde el día siguiente a la publicación en el Diario Oficial de Extremadura de la orden de convocatoria y de este extracto.

Galicia

- Orden de 7 de septiembre de 2018 por la que se establecen las bases reguladoras generales y se convocan para el año 2018, en régimen de concurrencia competitiva, ayudas a proyectos colectivos, financiados por el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP), que contribuyan a la protección y recuperación de la biodiversidad marina a través de una mejor gestión y conservación de los recursos marinos y de sus ecosistemas, así como al fomento de la sensibilización ambiental. (DOG núm. 180, de 20 de septiembre de 2018)

Fuente: https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2018/20180920/AnuncioG0427-110918-0001_es.pdf

Plazo: un mes contado desde el día siguiente al de la publicación de esta Orden.

La Rioja

- Orden AGR/69/2018, de 12 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de una ayuda dirigida a los titulares de explotaciones apícolas de La Rioja. (BOR núm. 109, de 17 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://www.larioja.org/bor/es/boletines-nuevo?tipo=2&fecha=2018/09/17&referencia=8351158-7-HTML-519552-X>

Plazo: se determinará en la Resolución de convocatoria anual.

Madrid

- Extracto de la Orden 775/2018, de 3 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se convocan para el año 2018 las ayudas destinadas a Entidades Locales, para fomentar la protección de los animales de compañía. (BOCM núm. 226, de 21 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://www.bocm.es/boletin/CM Orden BOCM/2018/09/21/BOCM-20180921-18.PDF>

Plazo: quince días a partir del día siguiente de la publicación de este extracto en el BOCM.

- Extracto de la Orden 776/2018, de 3 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se convocan para el año 2018 las ayudas destinadas a las Entidades sin Ánimo de Lucro para fomentar la protección de los animales de compañía. (BOCM núm. 226, de 21 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://www.bocm.es/boletin/CM Orden BOCM/2018/09/21/BOCM-20180921-20.PDF>

Plazo: quince días a partir del día siguiente de la publicación de este extracto en el BOCM.

- Extracto de la Orden 877/2018, de 11 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba la convocatoria correspondiente al ejercicio 2018 de las ayudas para la adquisición de vehículos comerciales eficientes, auxiliares y de servicios. (BOCM núm. 228, de 24 de septiembre de 2018)

Fuente: <http://www.bocm.es/boletin/CM Orden BOCM/2018/09/24/BOCM-20180924-11.PDF>

Plazo: comenzará el día siguiente al de la publicación de la Orden de convocatoria y concluirá el 15 de noviembre de 2018.

- Extracto de la Orden 878/2018, de 11 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba la convocatoria correspondiente al ejercicio 2018 de las ayudas para la adquisición de vehículos eficientes para uso de autotaxi. (BOCM núm. 228, de 24 de septiembre de 2018)

Fuente: http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2018/09/24/BOCM-20180924-12.PDF

Plazo: comenzará el día siguiente al de la publicación de la Orden de convocatoria y concluirá el 30 de noviembre de 2018.

Murcia

- Orden de 5 de septiembre de 2018, de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas destinadas al fomento de instalaciones de aprovechamiento de recursos energéticos renovables en el área de climatización, mediante la sustitución de equipo de aire acondicionado en viviendas en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por otro de alta eficiencia energética. (BORM núm. 214, de 15 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=770444>

Plazo: 15 días contados desde el día siguiente a la publicación de la Orden de convocatoria en el BORM.

Navarra

- Resolución 157/2018, de 31 de mayo, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de ayudas para la campaña 2018-2019 a la gestión sostenible de los pastizales montanos de la red Natura 2000 en Navarra, incluidas en la Medida 7.6.1 del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2014-2020. (BON núm. 173, de 6 de septiembre)

Fuente: https://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2018/173/Anuncio-4/

Plazo: 30 días naturales a contar desde el día siguiente a la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial de Navarra.

- Resolución 177E/2018, de 23 de agosto, de la Directora General de Industria, Energía e Innovación, por la que se aprueba la “Convocatoria de 2018 de subvención a entidades sin ánimo de lucro para la promoción de la eficiencia energética, la implementación de energías renovables y el impulso de la movilidad sostenible y compartida”. (BON núm. 175, de 10 de septiembre)

Fuente:

https://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2018/175/Anuncio-13/

Plazo: 30 días naturales y comenzará el día siguiente al de la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de Navarra.

País Vasco

- Orden de 30 de agosto de 2018, de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se aprueban, para el año 2018, las bases de la convocatoria de ayudas a proyectos de innovación en bioeconomía forestal. (BOPV núm. 175, de 11 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2018/09/1804476a.pdf>

Plazo: un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el Boletín Oficial del País Vasco.

- Orden de 5 de septiembre de 2018, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, por la que se regulan y se convocan para el ejercicio 2018 las ayudas para la promoción de la implantación de sistemas de gestión, fomento de la calidad constructiva y arquitectónica y de la sostenibilidad y apoyo a la innovación en el sector de la edificación residencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, programa Eraikal 2018. (BOPV núm. 177, de 13 de septiembre de 2018)

Fuente: <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2018/09/1804504a.pdf>

Plazo: un mes desde el día siguiente a la publicación de la presente Orden en el Boletín Oficial del País Vasco.

Valencia

- Resolución de 3 de agosto de 2018, de la consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se convocan para el año 2018, las ayudas para la promoción en diversificación acuícola y pesquera que contribuya a la reconversión en acuicultura ecológica. (DOGV núm. 8377, de 6 de septiembre de 2018)

Fuente: http://www.dogv.gva.es/datos/2018/09/06/pdf/2018_8031.pdf

Plazo: 20 días a partir del día siguiente al de la publicación del extracto de la presente resolución en el DOGV.

- Resolución de 14 de septiembre de 2018, de la consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se convocan, para el año 2018, las ayudas para fomentar la comercialización y la transformación de una

pesca y una acuicultura sostenible en la Comunitat Valenciana. (DOGV núm. 8393, de 28 de septiembre de 2018)

Fuente: http://www.dogv.gva.es/datos/2018/09/28/pdf/2018_8736.pdf

Plazo: desde el día siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el DOGV hasta el 20 de noviembre de 2018.

Noticias

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de octubre de 2018

[Se modifican las instrucciones generales de ordenación y gestión de montes de Galicia](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza


Fuente: DOG núm. 147, de 2 de agosto de 2018

Temas Clave: Bosques; Montes

Resumen:

A través del Decreto 76/2018, de 19 de julio, se ha modificado el [Decreto 52/2014, de 16 de abril, por el que se regulan las instrucciones generales de ordenación y gestión de montes de Galicia](#).

Las diversas modificaciones que se plantean atienden básicamente a una adaptación de la fecha límite para disponer de un instrumento de ordenación o gestión forestal que permita a sus propietarios la obtención de beneficios y ayudas al desarrollo rural; así como adaptaciones a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y a las modificaciones efectuadas en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de octubre de 2018

[Se aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos de Aragón \(2018-2022\)](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: BOA núm. 164, de 24 de agosto de 2018


Temas Clave: Reciclaje; Residuos; Valorización

Resumen:

El 24 de julio de 2018 el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón ha aprobado el Plan de Gestión Integral de Residuos de Aragón para el periodo 2018-2022 (Plan GIRA).

Este Plan está adaptado a la [Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados](#), y al Plan Estatal Marco de Residuos, PEMAR, aplicando los principios de jerarquía, de autosuficiencia y proximidad y el principio de universalidad en el ejercicio de la responsabilidad ampliada del productor.

De conformidad con la Propuesta final del Plan, este se estructura en seis programas horizontales y once verticales. Los programas horizontales o transversales, de carácter integrador, abarcan todas las tipologías de residuos, y son 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. Los programas verticales, por su parte, versan sobre una tipología concreta de residuos, y se incluye el programa destinado a los residuos sujetos al régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto, que incluye varios residuos sujetos a este régimen.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de octubre de 2018

Se aprueba el Plan básico autonómico de Galicia

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: DOG núm. 162, de 27 de agosto de 2018

Temas Clave: Clasificación de suelos; Instrumentos de planificación; Ordenación del territorio; Planeamiento urbanístico; Urbanismo


Resumen:

El artículo 49 de la [Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia](#), introdujo como novedad el denominado Plan básico autonómico (figura similar pero no análoga a las normas complementarias y subsidiarias provinciales), definido como el instrumento de planeamiento urbanístico que tiene por objeto delimitar en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia las afecciones derivadas de la legislación sectorial e identificar los asentamientos de población existentes, siendo que será de aplicación en los ayuntamientos que carezcan de plan general de ordenación municipal, teniendo carácter complementario del planeamiento municipal.

Pues bien, a través del Decreto 83/2018, de 26 de julio, se ha aprobado este Plan básico autonómico de Galicia, el cual incluye los siguientes documentos:

- a) Memoria justificativa de sus fines, objetivos y determinaciones.
- b) Planos de delimitación de los ámbitos de aplicación de los instrumentos de ordenación del territorio.
- c) Planos de delimitación de las afecciones sectoriales.
- d) Plano de identificación de los asentamientos de población.
- e) Ordenanzas tipo de edificación y uso del suelo.
- f) Catálogo.

Además, la normativa y las ordenanzas del Plan básico autonómico se incorporan como anexo al Decreto.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de octubre de 2018

[Se aprueba el Plan de Mejora de Calidad del Aire de la Comunidad Autónoma de Extremadura](#)

Autor: Dr. Fernando López Pérez. Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza


Fuente: DOE núm. 168, de 29 de agosto de 2018

Temas Clave: Calidad del aire; Contaminación atmosférica; Emisión de contaminantes a la atmósfera

Resumen:

A través de la Resolución de 3 de agosto de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente, se ha aprobado el Plan de Mejora de Calidad del Aire de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Este Plan, que se dicta de conformidad con el artículo 95.1.b) de la [Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura](#), cuenta con diversos apartados, entre los cuales destacan el relativo a las “Medidas para la mejora de la calidad del aire”, que incluye medidas de carácter horizontal y sectorial; el “Protocolo de actuación en caso de superación de umbrales regulados”; o el denominado “Inversiones y financiación”, el cual no fija cantidad alguna, sino que lo deriva a la disponibilidad presupuestaria, designando como fuentes de financiación, al margen de los fondos propios, los Fondos estructurales de la Unión Europea y del Fondo de Compensación Interterritorial.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de octubre de 2018

[Se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel](#)

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOC ext. núm. 27, de 11 de septiembre de 2018


Temas Clave: Espacios naturales protegidos; Ordenación, Planificación

Resumen:

El Parque Natural de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel fue declarado mediante la Ley de Cantabria 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza, que a su vez determina que el instrumento de planeamiento del Parque será el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN). Lo que ahora se plantea es la revisión del anterior PORN, puesto que a la propia declaración del espacio como Parque Natural, se han sumado las Zona Especial de Conservación, Zona de Especial Protección para las Aves y Sitio Ramsar.

Este espacio se considera el conjunto de humedales de mayor valor del norte de la Península Ibérica, e incluye una de las mejores manifestaciones de encinares cantábricos costeros.

Se procede a la publicación de las Normas de Ordenación del Plan como Anexo I de este Decreto que comprende los siguientes títulos: Disposiciones generales. Zonificación. Regulación de usos y actividades. Directrices y criterios de referencia orientadores de las políticas y actividades sectoriales. Figuras de protección. Vigencia, desarrollo y ejecución. Por otra parte, se incluyen los límites del ámbito territorial del Plan como Anexo II, y de los Planos de zonificación como Anexo III.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de octubre de 2018

[Se aprueban 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](#)

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: BOJA núm. 184, de 21 de septiembre de 2018

Temas Clave: Espacios naturales protegidos; Delimitación, Planificación; Regulación; Ordenación; Gestión

Resumen:

La Sierra de las Nieves se encuentra protegida mediante varias figuras legales por los valores naturales que encierra. Es Parque Natural, ZEPA y ZEC. Asimismo, el 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. A su vez, en el marco del PORN, se ha elaborado la Propuesta de Parque Nacional de la Sierra de las Nieves.


Entre sus relevantes valores ecológicos, destacan en este espacio, tanto por su amplia distribución, como por su grado de naturalidad y singularidad ecológica, los sistemas naturales de pinsapares.

Con estos antecedentes, ambos planes se elaboran con la finalidad de adecuar la ordenación y gestión de este territorio a los principios inspiradores de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Para ello establecen 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. Asimismo, vienen 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. Los dos planes constituyen, por tanto, el instrumento de gestión de la ZEC y de la ZEPA Sierra de las Nieves.

Asimismo, ambos 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 Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera.

Resultan ser herramientas básicas que permiten a la Administración ambiental mejorar la eficacia y eficiencia de la gestión del espacio protegido en orden a garantizar la conservación de los excepcionales valores ambientales que alberga.

El PORN se distribuye en los siguientes apartados: 1. Ámbito, encuadre y balance de gestión. 2. Caracterización general. 3. Identificación de las prioridades de conservación de la ZEC y de la ZEPA Sierra de Las Nieves. 4. Diagnóstico. 5. Presiones y Amenazas respecto a las prioridades de conservación de la ZEC y de la ZEPA. 6. Identificación de ámbito y cumplimiento de requisitos territoriales para la declaración de un Parque Nacional en el ámbito territorial de La Sierra de Las Nieves. 7. Objetivos. 8. Ordenación y zonificación. 9. Normativa del Parque Natural Sierra de Las Nieves. 10. Instrumentación del Plan. 11. Indicadores. 12. Cartografía de ordenación.

Documento adjunto:  [\[link\]](#)

Agenda

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 17 de octubre de 2018

Simposio “Responsabilidad Social y Transición Energética”

Autora: Blanca Muyo Redondo, Responsable de la Unidad de Documentación e Información del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Energía; Responsabilidad Social Empresarial (RSE); Formación; Universidad

La Universidad de Valencia organiza el próximo jueves, 18 de octubre de 2018, el Simposio “Responsabilidad Social y Transición Energética”, bajo la dirección de la [Dra. Inmaculada Revuelta Pérez](#), estimada miembro del Consejo de Redacción de nuestra revista AJA y Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universitat de València. Esta actividad será desarrollada por el Grupo de investigación LEG.AMBIENTAL (GIUV2013-142) dentro del marco del Proyecto “La regulación de la energía limpia: desafíos pendientes” (DER2017-83429-C2-1-R) Programa estatal de I+D+i, dentro del cual nuestra querida compañera la [Dra. Eva Blasco Hedo](#), Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT) y Directora de la revista Actualidad Jurídica Ambiental, forma parte de los miembros del equipo de trabajo.

Además de nuestra también estimada miembro del Consejo de Redacción de nuestra revista AJA, la [Dra. Manuela Mora Ruiz](#), Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva, en este simposio participarán excelentes profesionales del derecho ambiental, tales como:

- Dra. María Dolores Mas Badía. Vicedecana de Cultura y Proyección Social de la Facultad de Derecho. Universitat de València
- Dr. Josep Ochoa Monzó, Director General de Responsabilidad Social y Fomento del Autogobierno. Generalitat Valenciana
- Dra. Virginia Pardo Iranzo. Catedrática de Derecho Procesal. Universitat de València
- Dra. María José Reyes López. Catedrática de Derecho Civil. Universitat de València
- Dña. Marta Fernández De la Cruz. Oficina de cambio climático. Ministerio de Transición ecológica
- Dña. Carmen Picot Oroval. Ejecutiva de Relaciones Institucionales y Responsabilidad Social Empresarial de CONSUM

- D. Fernando Saura González. TRAGSATEC. Gerencia de calidad, Evaluación Ambiental y Medio Natural
- Dr. Juan Mestre Delgado. Catedrático de Derecho Administrativo. Universitat de València
- Dña. Julia Narbón Fernández. Investigadora Dpto. Derecho Administrativo. Universitat de València
- Dra. María José Alonso Mas. Prof. Titular Derecho Administrativo. Universitat de València
- Dña. Isabel Gomis Moratal. Subdirectora General de Desarrollo Rural, calidad alimentaria y producción ecológica. Consellería de Agricultura, Medio ambiente, Cambio climático y Desarrollo Rural. Generalitat Valenciana
- D. Eduardo Balaguer Pallás. Vicesecretario del Ayuntamiento de Xátiva. COSITAL Valencia

Dirección:

Prof. Dra. Inmaculada Revuelta Pérez

Comité científico:

Prof. Dra. Inmaculada Revuelta Pérez

Prof. Dra. María José Alonso Mas

Dra. Virginia Pardo Iranzo

Dra. María José Reyes López

Comité organizador:

Prof. Dra. Inmaculada Revuelta Pérez

Prof. Julia Narbón Fernández

D. Alvaro Gómez Expósito


Dra. Virginia Pardo Iranzo

Dra. María José Alonso Mas

Fecha: Jueves, 18 de octubre de 2018

Lugar: Salón de Actos Victor Fairen (3P08), Dpto. Derecho Administrativo y Procesal, Universitat de València, Facultat de Dret, Valencia

Inscripción gratuita. Aforo limitado. Se certificará asistencia previa inscripción imprescindible a: julia.narbon@uv.es

Documento adjunto: 

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS AL DÍA

Blanca Muyo Redondo

MONOGRAFÍAS

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de octubre de 2018

Agricultura:

CASARES MARCOS, Ana Belén; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “Estudios de derecho agroalimentario”. Granada: Comares, 2018. 259 p.

DELGADO PIQUERAS, Francisco. “El derecho de las energías renovables y el regadío”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi, 2018. 550 p.

Alimentación:

CASARES MARCOS, Ana Belén; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “Estudios de derecho agroalimentario”. Granada: Comares, 2018. 259 p.

Bienestar animal:

BULLER, Henry; ROE, Emma. “Food and animal welfare”. Nueva York (Estados Unidos): Bloomsbury Academic, 2018. 160 p.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, María Luisa. “El transporte intracomunitario de animales de compañía”. Madrid: Reus, 2018. 124 p.

Competencias:

CASADO CASADO, Lucía. “La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente”. Barcelona: Institut d’Estudis de l’Autogovern, 2018. 506 p., [en línea]. Disponible en Internet: http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/Destaquem/IEAg_07.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Custodia del territorio:

BARREIRA LÓPEZ, Ana. “Estudio jurídico sobre la custodia del territorio”. Madrid: Fundación Biodiversidad, 2010. 277 p., [en línea]. Disponible en Internet: https://www.custodia-territorio.es/sites/default/files/archivos/estudiocustodiateritorio_final.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

DURÁ ALEMAÑ, Carlos Javier. “La custodia del territorio”. Madrid: Fundación Banco Santander, 2015. 132 p., [en línea]. Disponible en Internet:

<https://www.fundacionbancosantander.com/media/files/medioambiente/CUADERNO-23--La-custodia-del-territorio.pdf> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Derecho ambiental:

LOZANO CUTANDA, Blanca; ALLI TURRILLAS, Juan Cruz. “Administración y legislación ambiental: adaptado al EEES (10ª ed.)”. Madrid: Dykinson, 2018. 425 p.

VV.AA. “Legislación sobre Medio Ambiente (25ª Edición)”. Madrid: Thomson Reuters - Civitas, 2018. 1068 p.

Derecho constitucional:

STACEY, Jocelyn. “The Constitution of the environmental emergency”. Oxford (Reino Unido): Hart Publishing, 2018. 296 p.

Desastres naturales:

EMBED IRUJO, Antonio. “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como consecuencia de inundaciones: un estudio jurisprudencial”. Madrid: Thomson Reuters - Civitas, 2018. 180 p.

Energías renovables:

DELGADO PIQUERAS, Francisco. “El derecho de las energías renovables y el regadío”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi, 2018. 550 p.

Inundaciones:

EMBED IRUJO, Antonio. “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como consecuencia de inundaciones: un estudio jurisprudencial”. Madrid: Thomson Reuters - Civitas, 2018. 180 p.

Montes:

ALMENAR, Ricardo. “El monte protector”. Barcelona: Icaria, 2018. 208 p.

Planeamiento urbanístico:

CRISPI, Gianluca. “Marco de evaluación de la normativa en materia de planeamiento urbanístico”. Nairobi (Kenia): United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), 2018. 88 p., [en línea]. Disponible en Internet:

<https://es.unhabitat.org/download/marco-de-evaluacion-de-la-normativa-en-materia-de-planeamiento-urbanistico/?wpdmdl=1464> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Responsabilidad patrimonial:

EMBID IRUJO, Antonio. “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como consecuencia de inundaciones: un estudio jurisprudencial”. Madrid: Thomson Reuters - Civitas, 2018. 180 p.

Transportes:

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, María Luisa. “El transporte intracomunitario de animales de compañía”. Madrid: Reus, 2018. 124 p.

Turismo sostenible:

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. “Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal”. Madrid: Reus, 2018. 439 p.

Urbanismo:

BLASCO ESTEVE, Avelino; MUNAR FULLANA, Jaume. “Comentarios a la Ley de Urbanismo de las Illes Balears”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 1022 p.

CRISPI, Gianluca. “Marco de evaluación de la normativa en materia de planeamiento urbanístico”. Nairobi (Kenia): United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), 2018. 88 p., [en línea]. Disponible en Internet: <https://es.unhabitat.org/download/marco-de-evaluacion-de-la-normativa-en-materia-de-planeamiento-urbanistico/?wpdmdl=1464> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

VELASCO CABALLERO, Francisco. “Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid”. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2016. 364 p.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

Números de publicaciones periódicas

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de octubre de 2018

Se han publicado los siguientes números de publicaciones periódicas con contenido jurídico ambiental:

- Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421>
- (La) administración práctica: enciclopedia de administración municipal, n. 6, 2018
- CEFLegal: revista práctica de derecho: comentarios y casos prácticos, n. 208, 2018
- (El) Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, n. 76, septiembre 2018
- Diario La Ley, n. 9267, 2018
- e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, <http://e-publica.pt/index.html>
- Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, n. 12, cuarto trimestre, diciembre 2017, <http://gabilex.castillalamancha.es/numeros/no-12-cuarto-trimestre-2017>
- Journal of Environmental Law, vol. 30, n. 1, marzo 2018
- Land use policy: The International Journal Covering All Aspects of Land Use, n. 76, julio 2018
- Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, 1, mayo 2016; n. 2, junio 2016; n. 3, julio 2016; n. 4, septiembre 2016; n. 5, septiembre 2016; n. 6, septiembre 2016; n. 7, octubre 2016; n. 8, octubre 2016; n. 9, octubre 2016; n. 10, noviembre 2016; n. 11, noviembre 2016; n. 12, noviembre 2016; n. 13, noviembre 2016; n. 14, noviembre 2016; n. 16, diciembre 2016, <http://afundacionesnaturaleza.org/descargas/>
- Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 323, julio-agosto 2018
- Revista de estudios locales: Cunal, n. 210, 2018
- Revue de droit international et de droit comparé, vol. 94, n. 2, 2017
- Revue juridique de l'environnement, n. 1, marzo 2018

- Temas de derecho ambiental, septiembre 2018, <https://derehoambiental.wordpress.com/>
- Unión Europea Aranzadi, n. 2, 2018
- WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR), n. 6, 2017, <http://www.pasosvivienda.uma.es/faces/wps/index.xhtml>

Artículos de publicaciones periódicas

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de octubre de 2018

Agricultura:

LUDLOW, Karinne. “Growing Together: The Impact of the Regulation of Non-Innovative Activities on Agricultural Innovation Governance”. *Journal of Environmental Law*, vol. 30, n. 1, marzo 2018, pp. 29-54

NAVARRO GÓMEZ, Alberto; LÓPEZ BAO, José Vicente; RUIZ SALGADO, Antonio. “Agricultura, desarrollo rural y conservación de la naturaleza en la Política Agrícola Común”. *Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo*, n. 11, noviembre 2016, pp. 5-19, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/11_desarrollo-rural.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Aguas:

CALVO VÉRGEZ, Juan. “A vueltas con la aplicación de la tasa por el abastecimiento de agua”. *Revista de estudios locales: Cunal*, n. 210, 2018, pp. 24-39

MUÑOZ MACHADO, Santiago. “El agua en el ciudad”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76, septiembre 2018, pp. 4-15

ROCHFORD, Francine. “Environmental Justice and Water Markets—an Antipodean Critique”. *Journal of Environmental Law*, vol. 30, n. 1, marzo 2018, pp. 83-108

Alimentación:

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. “El TJUE declara incompatible con el Derecho de la UE la prohibición general de la venta a pérdidas (la sentencia “Europamur Alimentación”)”. *Unión Europea Aranzadi*, n. 2, 2018

Biodiversidad:

GÁLVEZ MARQUÍNEZ, Concepción. “Ecoturismo: un producto para la conservación de la biodiversidad”. *Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo*, n. 12, noviembre 2016, pp. 4-23, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe12-Ecoturismo_web.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GARCÍA URETA, Agustín. “Environmental assessment under the Habitats Directive: something other than a procedure?”. *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, Earlycite 2018, pp. 1-18, [en línea]. Disponible en Internet:

<https://www.emeraldinsight.com/eprint/XIXQGMTUZ3CUSIDAN4XC/full> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Modificaciones de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 5, septiembre 2016, pp. 5-9, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/5%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

MARTIN, Gilles J. “Synthèse du « Parcours droit » des assises nationales de la biodiversité”. Revue juridique de l'environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 131-146

NAVARRO GÓMEZ, Alberto; RUIZ SALGADO, Antonio. “Importancia social del medio ambiente y la biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 3, julio 2016, pp. 5-24, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/08/3%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental_julio_2016_def.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convenio de Aarhus):

PETERS, Birgit. “Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention”. Journal of Environmental Law, vol. 30, n. 1, marzo 2018, pp. 1-27

Custodia del territorio:

BRUFAO CURIEL, Pedro. “Recomendaciones jurídicas sobre la custodia del territorio y las fundaciones dedicadas a la conservación de la naturaleza”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 14, noviembre 2016, pp. 5-11, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/14_informe.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Conservación privada y custodia del territorio: la implicación de la sociedad civil en la conservación de la naturaleza”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 6, septiembre 2016, pp. 5-24, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/6%C2%BA_Informe-final.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Demoliciones:

DESDENTADO DAROCA, Eva. “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”. Diario La Ley, n. 9267, 2018

Derecho ambiental:

PEREZ FERNANDES, Sophie. “Do que o jurídico faz para a proteção do ambiente ao que a proteção do ambiente faz para o jurídico – considerações em clima de metamorfose no quadro jurídico europeu”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 117-143, [en línea]. Disponible en Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3a08.html> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

SINOUE, Despina. “Le droit répressif de l'environnement et l'alternative diplomatique ou hard law vs. soft law : le cas de l'Union européenne”. Revue juridique de l'environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 71-92

THIERRY FOUMENA, Gaëtan. “Le juge administratif, protecteur de l'environnement au Cameroun?”. Revue de droit international et de droit comparé, vol. 94, n. 2, 2017, pp. 303-325

Desarrollo sostenible:

ALONSO-IBÁÑEZ, María-Rosario. “Elementos clave de la financiación comunitaria del desarrollo urbano: la superación de la metodología de las iniciativas *Urban*”. WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR), n. 6, 2017, pp. 6-12, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.pasosvivienda.uma.es/faces/wps/index.xhtml> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

GARCÍA RUBIO, Fernando. “El desarrollo de los modelos urbanísticos en Iberoamérica desde un prisma de sostenibilidad”. WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR), n. 6, 2017, pp. 13-53, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.pasosvivienda.uma.es/faces/wps/index.xhtml> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

GREGORIO HURTADO, Sonia de; GONZÁLEZ MEDINA, Moneyba. “Las EDUSI en el contexto de las políticas de regeneración urbana en España (1994-2018)”. WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR), n. 6, 2017, pp. 54-80, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.pasosvivienda.uma.es/faces/wps/index.xhtml> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

Desastres naturales:

BENSUSAN MARTÍN, María del Pilar. “Los instrumentos de planificación como respuesta a los fenómenos naturales con más incidencia en el territorio: riesgos y desastres

naturales”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 323, julio-agosto 2018, pp. 129-186

Edificación:

JORDANO FRAGA, Jesús. “Política ambiental de Andalucía 2016: regularización de edificaciones ilegales y la larga sombra del TS”. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, pp. 333-35, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421#page=333> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Energía:

DREYFUS, Magali; ALLEMAND, Roselyne. “Three Years After the French Energy Transition for Green Growth Law: Has the ‘Energy Transition’ Actually Started at the Local Level?”. Journal of Environmental Law, vol. 30, n. 1, marzo 2018, pp. 109-133

Energías renovables:

MARCO, Antonio Di. “Les communautés d’énergie renouvelable et la transition verte de l’UE”. Revue juridique de l’environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 47-70

Espacios naturales protegidos:

GALY, Karine. “L’imprégnation du droit de la protection des espaces naturels par le mécanisme de l’inventaire du patrimoine naturel: de la transformation des Zones Naturelles d’Intérêt Écologique Faunistique et Floristique en Inventaire du Patrimoine Naturel des Richesses Écologiques Faunistiques, Floristiques, Géologiques, Paléontologiques, Minéralogiques et Pédologiques”. Revue juridique de l’environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 111-130

Evaluaciones ambientales:

GARCÍA URETA, Agustín. “Environmental assessment under the Habitats Directive: something other than a procedure?”. Journal of Property, Planning and Environmental Law, Earlycite 2018, pp. 1-18, [en línea]. Disponible en Internet: <https://www.emeraldinsight.com/eprint/XIXQGMTUZ3CUSIDAN4XC/full> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Evaluación de impacto ambiental (EIA):

AMADO GOMES, Carla; BATISTA, Luís. “Aspectos jurídico-ambientais do regime da prospecção e exploração de petróleo offshore em Portugal”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 198-237, [en línea]. Disponible en Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3a11.html> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

MARCANTONI, Pauline. “Le contrôle des études d’impact ou les ambiguïtés de la distinction des causes juridiques dans le contentieux de l’annulation”. Revue juridique de l’environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 93-110

Gestión ambiental:

RUIZ SALGADO, Antonio. “Los conflictos socio-ambientales: aproximación a una gestión positiva”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 10, noviembre 2016, pp. 4-23, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe10_Gestion_conflictos_web.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Hidrocarburos:

AMADO GOMES, Carla; BATISTA, Luís. “Aspectos jurídico-ambientais do regime da prospecção e exploração de petróleo offshore em Portugal”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 198-237, [en línea]. Disponible en Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3a11.html> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

Humedales:

BRUFAO CURIEL, Pedro. “La titularidad pública de los humedales: el caso de la laguna de La Janda”. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, pp. 357-394, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421#page=357> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Incendios forestales:

IRIARTE-GOÑI, Iñaki; AYUDA, María-Isabel. “Should Forest Transition Theory include effects on forest fires? The case of Spain in the second half of the twentieth century”. Land use policy: The International Journal Covering All Aspects of Land Use, n. 76, julio 2018, pp. 789-797

OLIVEIRA, Fernanda Paula. “Algumas notas sobre as alterações ao Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de junho operadas pela Lei n.º 76/2017, de 17 de agosto que define o

Sistema de Defesa da Floresta Contra Incêndios”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 25-40, [en línea]. Disponible en Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3/pdf/Vol.4-Nº3-Art.03.pdf> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

Información ambiental:

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Transparencia y tercer sector ambiental: las obligaciones de difusión de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre aplicables a las entidades sin ánimo de lucro”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 7, octubre 2016, pp. 5-15, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/12/7_Transparencia.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Medidas cautelares:

VIVIANA SAGRERA, Laura. “Las medidas preventivas en el procedimiento administrativo ambiental”. Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, n. 12, diciembre 2017, pp. 12-48, [en línea]. Disponible en Internet: <http://gabilex.castillalamancha.es/articulos/las-medidas-preventivas-en-el-procedimiento-administrativo-ambiental> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Medio rural:

NAVARRO GÓMEZ, Alberto; LÓPEZ BAO, José Vicente; RUIZ SALGADO, Antonio. “Agricultura, desarrollo rural y conservación de la naturaleza en la Política Agrícola Común”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 11, noviembre 2016, pp. 5-19, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/11_desarrollo-rural.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Montes:

BALSEIRO AMIDO, José Ángel. “Régimen jurídico y aprovechamiento de los montes vecinales en mano común en Galicia”. La administración práctica: enciclopedia de administración municipal, n. 6, 2018, pp. 77-90

LOPES, Dulce. “(Re)ordenamento florestal: Alguns instrumentos de conformação da ocupação florestal em Portugal”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 41-60, [en línea]. Disponible en Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3a04.html> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

RODRIGUES DE CASTRO ROCHA, Renata; MONTEIRO DA ROCHA, Suyene. “Análise de alguns pontos controversos da legislação florestal brasileira”. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, vol. 4, n. 3, mayo 2018, pp. 61-76, [en línea]. Disponible en

Internet: <http://e-publica.pt/volumes/v4n3a05.html> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

Organismos modificados genéticamente (OMG):

BALIAS, Georgios. “La Directive 2015/412/UE: à la recherche d’un équilibre entre diversité et uniformité”. Revue juridique de l’environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 27-46

Organizaciones no gubernamentales (ONG):

BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel. “La indisociable relación entre medio ambiente y turismo”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 13, noviembre 2016, pp. 5-9, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/13_Turismo.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

BRUFAO CURIEL, Pedro. “Recomendaciones jurídicas sobre la custodia del territorio y las fundaciones dedicadas a la conservación de la naturaleza”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 14, noviembre 2016, pp. 5-11, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/14_informe.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GÁLVEZ MARQUÍNEZ, Concepción. “Ecoturismo: un producto para la conservación de la biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 12, noviembre 2016, pp. 4-23, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe12-Ecoturismo_web.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Compensaciones ambientales y tercer sector”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 4, septiembre 2016, pp. 5-14, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/4%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Modificaciones de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 5, septiembre 2016, pp. 5-9, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/5%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Órganos de participación del tercer sector ambiental en el ámbito estatal”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 9, octubre 2016, pp. 5-32, [en línea]. Disponible en Internet: <http://afundacionesnaturaleza.org/wp->

[content/uploads/2017/01/9_informe_optimizado.pdf](#) [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

NAVARRO GÓMEZ, Alberto; RUIZ SALGADO, Antonio. “Importancia social del medio ambiente y la biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 3, julio 2016, pp. 5-24, [en línea]. Disponible en Internet: [http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/08/3%C2%BA-Informe Tercer Sector Ambiental julio 2016 def.pdf](http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/08/3%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental_julio_2016_def.pdf) [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

NAVARRO GÓMEZ, Alberto; LÓPEZ BAO, José Vicente; RUIZ SALGADO, Antonio. “Agricultura, desarrollo rural y conservación de la naturaleza en la Política Agrícola Común”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 11, noviembre 2016, pp. 5-19, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/11_desarrollo-rural.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; ARIAS GONZÁLEZ, Fernando; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “El tercer sector ambiental: un enfoque desde las entidades ambientales no lucrativas”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 1, mayo 2016, pp. 5-17, [en línea]. Disponible en Internet: [http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/07/1%C2%BA-Informe Tercer Sector Ambiental julio2016.pdf](http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/07/1%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental_julio2016.pdf) [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; ARIAS GONZÁLEZ, Fernando; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Propuestas de futuro para el tercer sector ambiental”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 16, diciembre 2016, pp. 5-22, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/12/16_Propuestas.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; ARIAS GONZÁLEZ, Fernando; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Retos del tercer sector ambiental: notas para el debate”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 2, junio 2016, pp. 5-17, [en línea]. Disponible en Internet: [http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/07/2%C2%BA-Informe Tercer Sector Ambiental julio 2016.pdf](http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/07/2%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental_julio_2016.pdf) [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio. “Los conflictos socio-ambientales: aproximación a una gestión positiva”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 10, noviembre 2016, pp. 4-23, [en línea]. Disponible en Internet: [http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe10 Gestion conflictos- web.pdf](http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe10_Gestion_conflictos_web.pdf) [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Conservación privada y custodia del territorio: la implicación de la sociedad civil en la conservación de la naturaleza”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 6, septiembre 2016, pp. 5-24, [en línea]. Disponible en Internet:

http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/6%C2%BA_Informe-final.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Participación pública ambiental: la participación de la ciudadanía y organizaciones del Tercer Sector Ambiental en las políticas públicas”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 8, octubre 2016, pp. 5-21, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/12/8_Participaci%C3%B3n.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Transparencia y tercer sector ambiental: las obligaciones de difusión de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre aplicables a las entidades sin ánimo de lucro”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 7, octubre 2016, pp. 5-15, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/12/7_Transparencia.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Participación:

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Órganos de participación del tercer sector ambiental en el ámbito estatal”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 9, octubre 2016, pp. 5-32, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/9_informe_optimizado.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

RUIZ SALGADO, Antonio; NAVARRO GÓMEZ, Alberto. “Participación pública ambiental: la participación de la ciudadanía y organizaciones del Tercer Sector Ambiental en las políticas públicas”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 8, octubre 2016, pp. 5-21, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/12/8_Participaci%C3%B3n.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Planeamiento urbanístico:

BENSUSAN MARTÍN, María del Pilar. “Los instrumentos de planificación como respuesta a los fenómenos naturales con más incidencia en el territorio: riesgos y desastres naturales”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 323, julio-agosto 2018, pp. 129-186

LUEÑA HERNÁNDEZ, Jorge Agustín. “Estudio y crítica del principio de viabilidad y sus condicionantes económico-jurídicos en el marco legislativo español”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 323, julio-agosto 2018, pp. 79-128

NARVÁEZ BAENA, Ildefonso. “Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general”. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, pp. 179-221, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421#page=179> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Productos fitosanitarios:

SAURI OLIVA, Alberto. “Los fitosanitarios, el glifosato, y el curso sobre “Normas jurídicas para fabricación, comercialización y solicitud de producción de nuevos productos fitosanitarios” (1)”. Temas de derecho ambiental, septiembre 2018, pp. 1-19, [en línea]. Disponible en Internet: <https://derechoambiental.wordpress.com/2018/09/02/los-fitosanitarios-el-glifosato-y-el-curso-sobre-normas-juridicas-para-fabricacion-comercializacion-y-solicitud-de-produccion-de-nuevos-productos-fitosanitarios-1/> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

SAURI OLIVA, Alberto. “Los fitosanitarios, el glifosato, y el Curso sobre “Normas jurídicas para fabricación, comercialización y solicitud de producción de nuevos productos fitosanitarios” (II)”. Temas de derecho ambiental, septiembre 2018, pp. 1-5, [en línea]. Disponible en Internet: <https://derechoambiental.wordpress.com/2018/09/02/los-fitosanitarios-el-glifosato-y-el-curso-sobre-normas-juridicas-para-fabricacion-comercializacion-y-solicitud-de-produccion-de-nuevos-productos-fitosanitarios-1/> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].

Reparación de daño ecológico:

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. “Compensaciones ambientales y tercer sector”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 4, septiembre 2016, pp. 5-14, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/10/4%C2%BA-Informe_Tercer_Sector_Ambiental.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

ROUIDI, Hajer. “La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif: À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017”. Revue juridique de l'environnement, n. 1, marzo 2018, pp. 13-26

Suelos:

HOLLIGAN, Bonnie. “Narratives of Capital versus Narratives of Community: Conservation Covenants and the Private Regulation of Land Use”. Journal of Environmental Law, vol. 30, n. 1, marzo 2018, pp. 55-81

Turismo sostenible:

BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel. “La indisociable relación entre medio ambiente y turismo”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 13, noviembre 2016, pp. 5-9, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2017/01/13_Turismo.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

GÁLVEZ MARQUÍNEZ, Concepción. “Ecoturismo: un producto para la conservación de la biodiversidad”. Observatorio del Tercer Sector Ambiental: Cuaderno de Campo, n. 12, noviembre 2016, pp. 4-23, [en línea]. Disponible en Internet: http://afundacionesnaturaleza.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe12-Ecoturismo_web.pdf [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

NÚÑEZ LOZANO, María Carmen. “El nuevo régimen de los municipios turísticos en Andalucía: informe”. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, pp. 487-497, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421#page=487> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

ZAMORA ROSELLÓ, María Remedios. “La sostenibilidad turística a través de los instrumentos andaluces de planificación”. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, n. 98, mayo-agosto 2017, pp. 395-42, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/servlet/download?up=125421#page=395> [Fecha de último acceso 28 de septiembre de 2018].

Urbanismo:

CANDELA TALAVERO, José Enrique. “El reconocimiento del derecho a la vivienda en el derecho urbanístico: especial incidencia en Andalucía”. CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, n. 208, 2018, pp. 121-148

GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando. “La injerencia de la Unión Europea en el urbanismo de sus estados miembros como consecuencia de su propuesta de modelo europeo de desarrollo urbano: especial atención a su incidencia en el caso de España”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 323, julio-agosto 2018, pp. 19-77

GARCÍA RUBIO, Fernando. “El desarrollo de los modelos urbanísticos en Iberoamérica desde un prisma de sostenibilidad”. WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR), n. 6, 2017, pp. 13-53, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.pasosvivienda.uma.es/faces/wps/index.xhtml> [Fecha de último acceso 19 de septiembre de 2018].



NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista Actualidad Jurídica Ambienta (AJA) se publica los días hábiles (de lunes a viernes). La periodicidad de los recopilatorios es mensual. Actualmente, la publicación de Artículos doctrinales y/o Comentarios es como mínimo de 10 al año. Adicionalmente, y desde 2011, se publica un Anuario cada año.

Las condiciones de colaboración en la revista son las siguientes:

1. Los Artículos doctrinales deben ser originales y tratarán sobre temas de Derecho ambiental. Recogerán análisis doctrinales sobre legislación y jurisprudencia ambiental de cualquier naturaleza, con una finalidad esencialmente investigadora. Se recomienda una extensión a partir de 20 páginas (Garamond, 14, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría).

Los Comentarios deben ser originales y estar dirigidos a analizar y a reflexionar sobre temas de Derecho ambiental que sean de actualidad. También podrán versar sobre normas recientemente publicadas o a sentencias novedosas que merezcan un comentario de este tipo. Su finalidad será esencialmente divulgativa. Tendrán una extensión de 5 páginas en adelante (Garamond, 14, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría).

2. Las colaboraciones se dirigirán por correo electrónico a las direcciones: aja@actualidadjuridicaambiental.com ; biblioteca@cieda.es

3. Los Artículos doctrinales serán aceptados previo informe favorable de dos evaluadores, según el sistema de evaluación por pares anónima (proceso de doble-ciego, “double blind peer review”): En primer lugar, un evaluador interno que será miembro del Consejo de Redacción y un evaluador externo, especialista de reconocido prestigio en materia de Derecho ambiental ajeno a la organización de la revista. Los evaluadores valorarán la adecuación del artículo propuesto a las normas de publicación, la calidad de su contenido y el interés del tema.

La existencia de un informe de evaluación negativo es causa suficiente para la denegación de la publicación del artículo propuesto.

Los evaluadores recibirán los artículos del coordinador de AJA por correo electrónico y se someterán a las instrucciones y cuestionario de evaluación. Los artículos no llevarán indicación alguna que permita conocer la identidad del autor.

El resultado de la evaluación será comunicado al autor a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de dos meses.

Por otro lado, los Comentarios serán sometidos a una evaluación interna.

4. Los Artículos doctrinales deberán responder a la siguiente estructura:

- Título en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Autor, indicando su nombre y apellidos, así como el cargo o profesión que ostenta, institución y país.

- Resumen en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Palabras clave en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Índice o sumario, en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Contenido del artículo.

La numeración de los apartados se hará con caracteres arábigos:

1. Introducción
2.
 - 2.1.
 - 2.1.1.
3.
 - 3.1.
 - etc.
4. Conclusión
5. Bibliografía

Los idiomas de publicación son el castellano, catalán, euskera, gallego, alemán, inglés, francés, italiano y portugués.

5. La bibliografía deberá figurar, en su caso, al final del documento, haciendo referencia al autor, título, lugar, editorial y fecha. Las notas a pie de añadirán en formato Garamond 12, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría.

6. Estadísticas de recepción y aceptación de Artículos y Comentarios originales:
Consultar en sitio web: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/publicar/>

De acuerdo a la definición de acceso abierto de la Declaración de Budapest, Actualidad Jurídica Ambiental sostiene una Política de **acceso abierto** y se publica bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial (BY-NC). Así, se permite a los autores depositar sus Artículos o Comentarios en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto.

El Editor de la revista requiere al autor el compromiso de que el contenido de su artículo es inédito y no ha sido cedido a ninguna otra editorial. Al mismo tiempo, previene el plagio.

Sobre la base de la Convención de Berna, la Revista garantiza la protección moral y patrimonial de la obra del autor.

La Revista actúa de acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, la cual dicta que “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley“. Los autores retienen derechos de explotación (copyright) y derechos de publicación sin restricciones.

Valoración de la revista: con el fin de ofrecer un servicio que pretende satisfacer al máximo necesidades del usuario, la revista invita al lector a participar en cualquier momento en el [cuestionario de valoración](#) .

Dirección Académica de Actualidad Jurídica Ambiental

Actualidad Jurídica Ambiental

Recopilación mensual Núm. 83 Octubre 2018

“*Actualidad Jurídica Ambiental*” (www.actualidadjuridicaambiental.com) es una publicación on-line innovadora y gratuita, de periodicidad continuada, que se caracteriza por su inmediatez y que aspira a llegar al mayor número posible de técnicos de la administración, investigadores, profesores, estudiantes, abogados, otros profesionales del mundo jurídico y demás interesados en la protección ambiental.

Conscientes del papel fundamental que en la actualidad desempeña el Derecho Ambiental, el *CIEDA-CIEMAT* considera “*AJA*” un instrumento imprescindible para la divulgación del conocimiento de esta rama del ordenamiento jurídico, materia dinámica, compleja y no suficientemente conocida.

La publicación se estructura en seis apartados: “*Actualidad*”, con noticias breves; “*Legislación al día*”, que incluye el análisis de las disposiciones legales aprobadas en cualquier ámbito (internacional, europeo, estatal y autonómico); “*Jurisprudencia al día*”, donde son comentadas resoluciones judiciales de los distintos tribunales; “*Referencias bibliográficas al día*”, que revisa las publicaciones periódicas y monografías más relevantes de la materia; “*Comentarios breves*” y “*Artículos*”, que analizan con una finalidad divulgativa e investigadora aspectos innovadores de la materia jurídica ambiental.

“*AJA*” es por tanto una publicación selectiva y de calidad, que sin duda permitirá estar al día en materia de Derecho Ambiental.